



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 170/2013 – São Paulo, sexta-feira, 13 de setembro de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24514/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013151-29.1996.4.03.9999/SP

96.03.013151-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILMAR DONIZETTE BENITI GARCIA  
ADVOGADO : JAYME SOARES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 93.00.00046-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Danos materiais - INAMPS - INSS a bradar pela legitimidade passiva da União, sucessora daquele, nos termos da Lei 8.689/93 - Admissibilidade do Resp.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, fls. 154/164, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 8.689/93, vez que o INAMPS foi sucedido pela União, assim o INSS é parte ilegítima para figurar na presente ação por reparação de danos materiais.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 167, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu

texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013889-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013889-8/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
AGRAVADO : FERNANDES NETO E VIEIRA DA SILVA LTDA -ME e outros  
: RODRIGO ZANANDREIZ DE MATTOS  
: MOISES ELIAS FERNANDES NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2004.61.03.007945-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 71/83 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023706-41.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023706-4/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
AGRAVADO : JORGE JOAO CHACHA e outros  
: FLAVIO DANTAS DOS SANTOS  
: CUSTODIO MANOEL CASTRO DO NASCIMENTO  
: HERCULES MAYMONE JUNIOR  
: ROSANA MARA GIORDANO DE BARROS  
: ANTONIO JOAO DE ALMEIDA  
: ROBERTO DE ARRUDA HODGSON  
: JOSE IVAN ALBUQUERQUE AGUIAR  
: EDILBERTO FIGUEIREDO  
: CARLOS ROBERTO TOGNINI  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00111891720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado - Agravo de Instrumento - suscitada falha de julgamento (CPC, artigos 458, I, II e III; 535, I e II) - pretendido descumprimento do CPC, artigo 525, I, à vista da ausência, no feito, de cópia do instrumento de mandato outorgado aos patronos da Agravada ADUFMS, ora Recorrentes - admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, a fls. 119/137, tirado do v. julgado (fls. 96/98-100/102 e 113/117), o qual deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), para determinar o prosseguimento da execução da r. sentença que previu o reajuste de proventos, segundo os valores incontroversos apontados pela Agravante.

Os Recorrentes aduzem, especificamente, a violação aos artigos 458, I, II e III, bem assim 535, I e II, do Código de Processo Civil, por conta da equivocada assertiva, contida no V. Acórdão recorrido, acerca da formação deste instrumento com todas as peças da ação originária, porquanto ausente deste feito CD em que contida a procuração outorgada pela ADUFMS aos seus patronos, defeito que prevaleceu, mesmo diante da oposição dos competentes Embargos Declaratórios.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam, como questão central, a ofensa ao CPC, artigo 525, I, em virtude de a este Agravo de Instrumento não ter vindo o instrumento de mandato em causa, apesar de regularmente apresentado na fase de conhecimento e no procedimento de execução que se lhe seguiu, daí porque sua ausência neste feito se deve à incúria da Recorrida.

Ofertadas contrarrazões a fls. 145/148, em que suscitada preliminar de intempestividade recursal, pois intimados os Recorrentes do V. Aresto combatido em 19.09.2011 (certidão do verso de fls. 117), segunda-feira, com a interposição do presente recurso somente em 19.10.2011 (fls. 119).

É o suficiente relatório.

De início, no que concerne à invocada extemporaneidade recursal, consigne-se que, nos termos das Portarias nºs 6.474/2011 e 6.486/2011, por força do movimento grevista realizado por funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o cômputo dos prazos processuais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região restou suspenso entre 14.09.2011 e 17.10.2011, com reinício em 18.10.2011, segunda-feira, razão pela qual é de ser rejeitada a preliminar deduzida em contrarrazões pelo ente autárquico, porque interposto o recurso no segundo dia do prazo de que dispunham para a prática de respectivo ato.

Destarte, por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 101):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.*

*1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.*

*2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.*

*3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.*

*4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.*

*5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidenciam escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.*

*6. Agravo de Instrumento parcialmente provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos."*

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 104/110), complementou-se o v. julgado, consoante V. Aresto assim ementado (fls. 117):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA.*

*1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.*

*2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.*

*3. Embargos de declaração a que se nega provimento."*

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023716-85.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023716-7/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: PLINIO SAMPAIO CANTARINO e outros
	: MARILIA DA COSTA TERRA
	: DIANA FRANCISCA DE OLIVEIRA MELGES
	: MARIA DE FATIMA CEPA MATOS
	: SONIA MARIA DE MEDEIROS
	: JORGE LUIZ STEFFEN
	: CLEUSA ALVES THEODORO RODRIGUES
	: MARIA DAS DORES RESENDE SILVEIRA
	: LUIZ MASSAHARU YASSUMOTO
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00112109020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, a fls. 126/144, tirado do v. julgado (fls. 104/105-107/108 e 120/124), o qual deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), para determinar o prosseguimento da execução da r. sentença que previu o reajuste de proventos,

segundo os valores incontrovertidos apontados pela Agravante.

Os Recorrentes aduzem, especificamente, a violação aos artigos 458, I, II e III, bem assim 535, I e II, do Código de Processo Civil, por conta da equivocada assertiva, contida no V. Acórdão recorrido, acerca da formação deste instrumento com todas as peças da ação originária, porquanto ausente deste feito CD em que contida a procuração outorgada pela ADUFMS aos seus patronos, defeito que prevaleceu, mesmo diante da oposição dos competentes Embargos Declaratórios.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam, como questão central, a ofensa ao CPC, artigo 525, I, em virtude de a este Agravo de Instrumento não ter vindo o instrumento de mandato em causa, apesar de regularmente apresentado na fase de conhecimento e no procedimento de execução que se lhe seguiu, daí porque sua ausência neste feito se deve à incúria da Recorrida.

Ofertadas contrarrazões a fls. 152/157, em que suscitada preliminar de intempestividade recursal, pois intimados os Recorrentes do V. Aresto combatido em 19.09.2011 (certidão do verso de fls. 124), segunda-feira, com a interposição do presente recurso somente em 19.10.2011 (fls. 126).

É o suficiente relatório.

De início, no que concerne à invocada extemporaneidade recursal, consigne-se que, nos termos das Portarias nºs 6.474/2011 e 6.486/2011, por força do movimento grevista realizado por funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o cômputo dos prazos processuais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região restou suspenso entre 14.09.2011 e 17.10.2011, com reinício em 18.10.2011, segunda-feira, razão pela qual é de ser rejeitada a preliminar deduzida em contrarrazões pelo ente autárquico, porque interposto o recurso no segundo dia do prazo de que dispunham para a prática de respectivo ato.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023723-77.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023723-4/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: LAECIO DE ALMEIDA LEITE e outros
	: MONTGOMERY JOSE DE VASCONCELOS
	: CLAUDIO LUIZ RESTA FRAGELLI
	: MARIA ELIZABETH MORAES CAVALHEIROS DORVAL
	: ENILDA PIRES
	: NAGIB MARQUES DERZI
	: WALLACE DE OLIVEIRA
	: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO PEREZ
	: MOISES GRANZOTI
	: ENEIDA GENTA DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00112126020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, a fls. 158/176, tirado do v. julgado (fls. 135/137-139/141 e 152/156), o qual deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), para determinar o prosseguimento da execução da r. sentença que previu o reajuste de proventos, segundo os valores incontrovertidos apontados pela Agravante.

Os Recorrentes aduzem, especificamente, a violação aos artigos 458, I, II e III, bem assim 535, I e II, do Código de Processo Civil, por conta da equivocada assertiva, contida no V. Acórdão recorrido, acerca da formação deste instrumento com todas as peças da ação originária, porquanto ausente deste feito CD em que contida a procuração outorgada pela ADUFMS aos seus patronos, defeito que prevaleceu, mesmo diante da oposição dos competentes Embargos Declaratórios.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam, como questão central, a ofensa ao CPC, artigo 525, I, em virtude de a este Agravo de Instrumento não ter vindo o instrumento de mandato em causa, apesar de regularmente apresentado na fase de conhecimento e no procedimento de execução que se lhe seguiu, daí porque sua ausência neste feito se deve à incúria da Recorrida.

Contrarrazões a fls. 191/196.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023738-46.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023738-6/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: ALMIR JOAQUIM DE SOUSA e outros
	: ANA MARIA GOMES
	: SILVANE CALLISTE RIBEIRO
	: JACINTHO TEIXEIRA DO NASCIMENTO
	: MARIA DA GLORIA SA ROSA
	: JOAO BAPTISTA DE MESQUITA
	: SONIA YARA DE MELLO FRANCELINO
	: ROBERTO AQUINO LOPES
	: ALMIR NADIM RASLAN
	: ARLETE SADDI CHAVES
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00111727820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, a fls. 140/158, tirado do v. julgado (fls. 117/119-121/123 e 134/138), o qual deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), para determinar o prosseguimento da execução da r. sentença que previu o reajuste de proventos, segundo os valores incontrovertidos apontados pela Agravante.

Os Recorrentes aduzem, especificamente, a violação aos artigos 458, I, II e III, bem assim 535, I e II, do Código de Processo Civil, por conta da equivocada assertiva, contida no V. Acórdão recorrido, acerca da formação deste instrumento com todas as peças da ação originária, porquanto ausente deste feito CD em que contida a procuração outorgada pela ADUFMS aos seus patronos, defeito que prevaleceu, mesmo diante da oposição dos competentes Embargos Declaratórios.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam, como questão central, a ofensa ao CPC, artigo 525, I, em virtude de a este Agravo de Instrumento não ter vindo o instrumento de mandato em causa, apesar de regularmente apresentado na fase de conhecimento e no procedimento de execução que se lhe seguiu, daí porque sua ausência neste feito se deve à incúria da Recorrida.

Contrarrazões a fls. 173/178.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032786-29.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032786-7/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO	: ROSA MARIA FERNANDES DE BARROS e outros
	: FERNANDA RODRIGUES GARCEZ
	: VERA LUCIA SANTOS ABRAO
	: BEATRIZ LEMPP
	: CONSTANTINA XAVIER FILHA
	: IOLANDA MARIA PIERIN DE BARROS
	: ANTONIO GRACA NETO
	: VERA MARIA VIDAL PERONI
	: ANGELA ANTONIA SANCHES TARDIVO DELBEN
	: LUIS EDEGAR DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00112350620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, a fls. 151/169, tirado do v. julgado (fls. 129/130-132/134 e 145/149), o qual deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), para determinar o prosseguimento da execução da r. sentença que previu o reajuste de proventos, segundo os valores incontrovertidos apontados pela Agravante.

Os Recorrentes aduzem, especificamente, a violação aos artigos 458, I, II e III, bem assim 535, I e II, do Código de Processo Civil, por conta da equivocada assertiva, contida no V. Acórdão recorrido, acerca da formação deste instrumento com todas as peças da ação originária, porquanto ausente deste feito CD em que contida a procuração outorgada pela ADUFMS aos seus patronos, defeito que prevaleceu, mesmo diante da oposição dos competentes Embargos Declaratórios.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam, como questão central, a ofensa ao CPC, artigo 525, I, em virtude de a este Agravo de Instrumento não ter vindo o instrumento de mandato em causa, apesar de regularmente apresentado na fase de conhecimento e no procedimento de execução que se lhe seguiu, daí porque sua ausência neste feito se deve à incúria da Recorrida.

Ofertadas contrarrazões a fls. 177/182, em que suscitada preliminar de intempestividade recursal, pois intimados os Recorrentes do V. Aresto combatido em 19.09.2011 (certidão do verso de fls. 149), segunda-feira, com a interposição do presente recurso somente em 19.10.2011 (fls. 151).

É o suficiente relatório.

De início, no que concerne à invocada extemporaneidade recursal, consigne-se que, nos termos das Portarias nºs 6.474/2011 e 6.486/2011, por força do movimento grevista realizado por funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o cômputo dos prazos processuais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região restou suspenso entre 14.09.2011 e 17.10.2011, com reinício em 18.10.2011, segunda-feira, razão pela qual é de ser rejeitada a preliminar deduzida em contrarrazões pelo ente autárquico, porque interposto o recurso no segundo dia do prazo de que dispunham para a prática de respectivo ato.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032788-96.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032788-0/MS

AGRAVANTE	: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO	: MARIA BERNADETE ZANUSSO e outros
	: DULCIMIRA CAPISANI MOREIRA DA SILVA
	: GLANDIO XAVIER
	: MERCEDES ABID MERCANTE
	: SILVIO LOBO FILHO
	: JOSE RAGUSA NETTO
	: MARIA ELISA REBUSTINI



ADVOGADO : JORGE VANCHO PANOVICH  
ORIGEM : MARIA ELIZABETE SILVA CABALLERO  
No. ORIG. : MARCIA HELENA RIZZO DA MATTA  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
: 00111753320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, a fls. 143/153, tirado do v. julgado (fls. 120/122-124/126 e 137/141), o qual deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), para determinar o prosseguimento da execução da r. sentença que previu o reajuste de proventos, segundo os valores incontroversos apontados pela Agravante.

Os Recorrentes aduzem, especificamente, a violação aos artigos 458, I, II e III, bem assim 535, I e II, do Código de Processo Civil, por conta da equivocada assertiva, contida no V. Acórdão recorrido, acerca da formação deste instrumento com todas as peças da ação originária, porquanto ausente deste feito CD em que contida a procuração outorgada pela ADUFMS aos seus patronos, defeito que prevaleceu, mesmo diante da oposição dos competentes Embargos Declaratórios.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam, como questão central, a ofensa ao CPC, artigo 525, I, em virtude de a este Agravo de Instrumento não ter vindo o instrumento de mandato em causa, apesar de regularmente apresentado na fase de conhecimento e no procedimento de execução que se lhe seguiu, daí porque sua ausência neste feito se deve à incúria da Recorrida.

Contrarrazões a fls. 161/166.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032789-81.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032789-2/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
INTERESSADO : VALMIR BATISTA CORREA e outros  
: JOSE CARLOS ZIOLKOWSKI  
: JOSE FRANCISCO VIANNA  
: MARGARETE KNOCH MENDONCA  
: ELOISA LORENZO DE AZEVEDO GHERSEL  
: MARCO AURELIO MACHADO DE OLIVEIRA  
: ALDA MARIA QUADROS DO COUTO  
: ELCIA ESNARRIAGA DE ARRUDA

ADVOGADO : GIANCARLO LASTORIA  
ORIGEM : VALMIR MACHADO PEREIRA  
No. ORIG. : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
: 00112325120084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, a fls. 151/169, tirado do v. julgado (fls. 128/130-132/133 e 145/149), o qual deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), para determinar o prosseguimento da execução da r. sentença que previu o reajuste de proventos, segundo os valores incontroversos apontados pela Agravante.

Os Recorrentes aduzem, especificamente, a violação aos artigos 458, I, II e III, bem assim 535, I e II, do Código de Processo Civil, por conta da equivocada assertiva, contida no V. Acórdão recorrido, acerca da formação deste instrumento com todas as peças da ação originária, porquanto ausente deste feito CD em que contida a procuração outorgada pela ADUFMS aos seus patronos, defeito que prevaleceu, mesmo diante da oposição dos competentes Embargos Declaratórios.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam, como questão central, a ofensa ao CPC, artigo 525, I, em virtude de a este Agravo de Instrumento não ter vindo o instrumento de mandato em causa, apesar de regularmente apresentado na fase de conhecimento e no procedimento de execução que se lhe seguiu, daí porque sua ausência neste feito se deve à incúria da Recorrida.

Ofertadas contrarrazões a fls. 177/180, em que suscitada preliminar de intempestividade recursal, pois intimados os Recorrentes do V. Aresto combatido em 19.09.2011 (certidão do verso de fls. 149), segunda-feira, com a interposição do presente recurso somente em 19.10.2011 (fls. 151).

É o suficiente relatório.

De início, no que concerne à invocada extemporaneidade recursal, consigne-se que, nos termos das Portarias nºs 6.474/2011 e 6.486/2011, por força do movimento grevista realizado por funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o cômputo dos prazos processuais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região restou suspenso entre 14.09.2011 e 17.10.2011, com reinício em 18.10.2011, segunda-feira, razão pela qual é de ser rejeitada a preliminar deduzida em contrarrazões pelo ente autárquico, porque interposto o recurso no segundo dia do prazo de que dispunham para a prática de respectivo ato.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032922-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032922-0/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
AGRAVADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
INTERESSADO : VANIA MARIA LESCANO GUERRA e outros

: MARCELO HENRIQUES DE CARVALHO  
: NILDA BARBOSA CAVALCANTE RANGEL  
: ROBERTO CANTANHEIRA PEDROZA  
: MILTON NAKAO  
: ELUIZA BORTOLOTTI GHIZZI  
: PAULO SERGIO MENDONCA MIRANDA  
: ROSANGELA VILLA DA SILVA  
: PAULO IRINEU KOLTERMANN  
: DARIO XAVIER PIRES  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00112264420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, a fls. 146/164, tirado do v. julgado (fls. 124/125-127/129 e 140/144), o qual deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), para determinar o prosseguimento da execução da r. sentença que previu o reajuste de proventos, segundo os valores incontroversos apontados pela Agravante.

Os Recorrentes aduzem, especificamente, a violação aos artigos 458, I, II e III, bem assim 535, I e II, do Código de Processo Civil, por conta da equivocada assertiva, contida no V. Acórdão recorrido, acerca da formação deste instrumento com todas as peças da ação originária, porquanto ausente deste feito CD em que contida a procuração outorgada pela ADUFMS aos seus patronos, defeito que prevaleceu, mesmo diante da oposição dos competentes Embargos Declaratórios.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam, como questão central, a ofensa ao CPC, artigo 525, I, em virtude de a este Agravo de Instrumento não ter vindo o instrumento de mandato em causa, apesar de regularmente apresentado na fase de conhecimento e no procedimento de execução que se lhe seguiu, daí porque sua ausência neste feito se deve à incúria da Recorrida.

Ofertadas contrarrazões a fls. 172/175, em que suscitada preliminar de intempestividade recursal, pois intimados os Recorrentes do V. Aresto combatido em 19.09.2011 (certidão do verso de fls. 144), segunda-feira, com a interposição do presente recurso somente em 19.10.2011 (fls. 146).

É o suficiente relatório.

De início, no que concerne à invocada extemporaneidade recursal, consigne-se que, nos termos das Portarias nºs 6.474/2011 e 6.486/2011, por força do movimento grevista realizado por funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o cômputo dos prazos processuais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região restou suspenso entre 14.09.2011 e 17.10.2011, com reinício em 18.10.2011, segunda-feira, razão pela qual é de ser rejeitada a preliminar deduzida em contrarrazões pelo ente autárquico, porque interposto o recurso no segundo dia do prazo de que dispunham para a prática de respectivo ato.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032927-48.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032927-0/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
AGRAVADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
INTERESSADO : ELOMAR BAKONYI e outros  
: DENIS PIRES DE LIMA  
: CLEONICE GARDIN  
: LIGIA MARIA LEME  
: SOLANGE GATTASS FABI  
: CARMEM ADELIA SAAD COSTA  
: DIVINO JOSE DA SILVA  
: CEZAR AUGUSTO CARNEIRO BENEVIDES  
: ELIANE VIANNA DA COSTA E SILVA  
: ANA MARIA BRITO LEAL PREVIATO  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00112385820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, a fls. 125/143, tirado do v. julgado (fls. 103/104-106/107 e 119/123), o qual deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), para determinar o prosseguimento da execução da r. sentença que previu o reajuste de proventos, segundo os valores incontroversos apontados pela Agravante.

Os Recorrentes aduzem, especificamente, a violação aos artigos 458, I, II e III, bem assim 535, I e II, do Código de Processo Civil, por conta da equivocada assertiva, contida no V. Acórdão recorrido, acerca da formação deste instrumento com todas as peças da ação originária, porquanto ausente deste feito CD em que contida a procuração outorgada pela ADUFMS aos seus patronos, defeito que prevaleceu, mesmo diante da oposição dos competentes Embargos Declaratórios.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam, como questão central, a ofensa ao CPC, artigo 525, I, em virtude de a este Agravo de Instrumento não ter vindo o instrumento de mandato em causa, apesar de regularmente apresentado na fase de conhecimento e no procedimento de execução que se lhe seguiu, daí porque sua ausência neste feito se deve à incúria da Recorrida.

Ofertadas contrarrazões a fls. 151/154, em que suscitada preliminar de intempestividade recursal, pois intimados os Recorrentes do V. Aresto combatido em 19.09.2011 (certidão do verso de fls. 123), segunda-feira, com a interposição do presente recurso somente em 19.10.2011 (fls. 125).

É o suficiente relatório.

De início, no que concerne à invocada extemporaneidade recursal, consigne-se que, nos termos das Portarias nºs 6.474/2011 e 6.486/2011, por força do movimento grevista realizado por funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o cômputo dos prazos processuais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região restou suspenso entre 14.09.2011 e 17.10.2011, com reinício em 18.10.2011, segunda-feira, razão pela qual é de ser rejeitada a preliminar deduzida em contrarrazões pelo ente autárquico, porque interposto o recurso no segundo dia do prazo de que dispunham para a prática de respectivo ato.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.03.00.032928-1/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
AGRAVADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
INTERESSADO : JACKSON RIBEIRO FALCAO e outros  
: TEREZINHA BARUKI  
: WILSON BARUKI  
: ALEXANDRINO DOS SANTOS MAURO  
: CARLOS HENRIQUE PATUSCO  
: OLNEY CARDOSO GALVAO  
: BELKISSE CORREA GOMES  
: JOAO PEREIRA DA ROSA  
: UBIRAJARA SEBASTIAO DE CASTRO  
: ARNALDO ALVES PANIAGO  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00111667120084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, a fls. 125/143, tirado do v. julgado (fls. 103/104-106/108 e 119/123), o qual deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), para determinar o prosseguimento da execução da r. sentença que previu o reajuste de proventos, segundo os valores incontroversos apontados pela Agravante.

Os Recorrentes aduzem, especificamente, a violação aos artigos 458, I, II e III, bem assim 535, I e II, do Código de Processo Civil, por conta da equivocada assertiva, contida no V. Acórdão recorrido, acerca da formação deste instrumento com todas as peças da ação originária, porquanto ausente deste feito CD em que contida a procuração outorgada pela ADUFMS aos seus patronos, defeito que prevaleceu, mesmo diante da oposição dos competentes Embargos Declaratórios.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam, como questão central, a ofensa ao CPC, artigo 525, I, em virtude de a este Agravo de Instrumento não ter vindo o instrumento de mandato em causa, apesar de regularmente apresentado na fase de conhecimento e no procedimento de execução que se lhe seguiu, daí porque sua ausência neste feito se deve à incúria da Recorrida.

Contrarrazões a fls. 158/163.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.03.00.032938-4/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
AGRAVADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
INTERESSADO : PAULO MONDEK e outros  
: JOAO BORTOLANZA  
: IDINAURA APARECIDA MARQUES  
: JOAO JAIR SARTORELO  
: DEUSVALDO RESPLANDE DE CARVALHO  
: DERCIR PEDRO DE OLIVEIRA  
: ROBERT SCHIAVETO DE SOUZA  
: WILSON AYACH  
: ALEXANDRA AYACH ANACHE  
: INES APARECIDA TOZETTI  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00112281420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, a fls. 144/162, tirado do v. julgado (fls. 122/123-125/127 e 138/142), o qual deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), para determinar o prosseguimento da execução da r. sentença que previu o reajuste de proventos, segundo os valores incontroversos apontados pela Agravante.

Os Recorrentes aduzem, especificamente, a violação aos artigos 458, I, II e III, bem assim 535, I e II, do Código de Processo Civil, por conta da equivocada assertiva, contida no V. Acórdão recorrido, acerca da formação deste instrumento com todas as peças da ação originária, porquanto ausente deste feito CD em que contida a procuração outorgada pela ADUFMS aos seus patronos, defeito que prevaleceu, mesmo diante da oposição dos competentes Embargos Declaratórios.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam, como questão central, a ofensa ao CPC, artigo 525, I, em virtude de a este Agravo de Instrumento não ter vindo o instrumento de mandato em causa, apesar de regularmente apresentado na fase de conhecimento e no procedimento de execução que se lhe seguiu, daí porque sua ausência neste feito se deve à incúria da Recorrida.

Contrarrazões a fls. 177/182.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.00.004047-9/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010004320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado - Agravo de Instrumento - Embargos à Execução de título judicial: suscitada falha de julgamento - debate em torno da ilegalidade, ou não, da redução do prazo para impugnação, de quinze para dez dias (CPC, artigo 740, caput, primeira parte) - admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, LUIZ CARLOS FREITAS e RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA, a fls. 159/170, tirado do v. julgado (fls. 153/156), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação ao artigo 740, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil ("Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;", conforme redação da Lei nº 11.382/2006, vigente a partir de 20.01.2007), em virtude de mencionado prazo ter sido reduzido, pelo E. Juízo *a quo*, a dez dias para a impugnação (ofertada em 06.05.2009, fls. 51/68) aos Embargos à Execução opostos pela executada Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), assim configurado o desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Ofertadas contrarrazões a fls. 184/189, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 156):

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DUAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS AGRAVADAS. CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DA SEGUNDA. INTEMPESTIVIDADE PARCIAL DO RECURSO. PERÍCIA. NECESSIDADE. CRITÉRIO DO JUÍZO. REDUÇÃO DE PRAZO LEGAL. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DA NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.*

*1. Tendo o agravo de instrumento por objeto duas decisões interlocutórias, a afirmação peremptória de que os agravantes somente tiveram ciência da primeira decisão agravada na data da publicação do segundo ato agravado, quando, em verdade, tiveram acesso aos autos originários tempos antes, caracteriza procedimento temerário, porquanto há alteração da verdade dos fatos para o fim de, deliberadamente, suscitar a rediscussão de pretensões há muito preclusas.*

*2. Ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, devendo apreciá-las livremente, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (CPC, arts. 130 e 131).*

*3. Insurgindo-se a parte embargante contra a execução proposta por entendê-la excessiva, porquanto pleiteado valor superior ao débito exequendo, e não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil.*

*4. A redução de prazo peremptório enseja uma nulidade absoluta, hipótese na qual, em tese, não se teria que comprovar o prejuízo, ante o desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. Contudo, a realidade dos autos pode demonstrar a inexistência de qualquer efetivo prejuízo ao devido processo legal.*

*5. Em prol do princípio 'pas de nullité sans grief', mostra-se despicienda - e mesmo contrária aos fins da Justiça - qualquer declaração de nulidade, já que garantida a dimensão substancial do contraditório, qual seja, a ampla*

defesa.

6. *Agravo de instrumento, conhecido em parte, ao qual se nega provimento.*"  
(Sem grifo no original).

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004049-79.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004049-2/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009909620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, LUIZ CARLOS FREITAS e RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA, a fls. 166/177, tirado do v. julgado (fls. 160/163), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação ao artigo 740, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil ("Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;", conforme redação da Lei nº 11.382/2006, vigente a partir de 20.01.2007), em virtude de mencionado prazo ter sido reduzido, pelo E. Juízo *a quo*, a dez dias para a impugnação (ofertada em 06.05.2009, fls. 51/68) aos Embargos à Execução opostos pela executada Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), assim configurado o desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Contrarrrazões a fls. 191/198, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004057-56.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004057-1/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009891420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, LUIZ CARLOS FREITAS e RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA, a fls. 130/141, tirado do v. julgado (fls. 125/128), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação ao artigo 740, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil ("Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;", conforme redação da Lei nº 11.382/2006, vigente a partir de 20.01.2007), em virtude de mencionado prazo ter sido reduzido, pelo E. Juízo *a quo*, a dez dias para a impugnação (ofertada em 06.05.2009, fls. 43/60) aos Embargos à Execução opostos pela executada Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), assim configurado o desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Contrarrrazões a fls. 155/161, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004058-41.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004058-3/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009943620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, LUIZ CARLOS FREITAS e RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA, a fls. 166/177, tirado do v. julgado (fls. 161/164), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação ao artigo 740, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil ("Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;", conforme redação da Lei nº 11.382/2006, vigente a partir de 20.01.2007), em virtude de mencionado prazo ter sido reduzido, pelo E. Juízo *a quo*, a dez dias para a impugnação (ofertada em 06.05.2009, fls. 51/68) aos Embargos à Execução opostos pela executada Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), assim configurado o desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Contrarrrazões a fls. 191/197, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004059-26.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004059-5/MS

AGRAVANTE	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE	:	RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
	:	ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO	:	RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	:	MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00010125720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, LUIZ CARLOS FREITAS e RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA, a fls. 173/184, tirado do v. julgado (fls. 167/171), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação ao artigo 740, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil ("Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;", conforme redação da Lei nº 11.382/2006, vigente a partir de 20.01.2007), em virtude de mencionado prazo ter sido reduzido, pelo E. Juízo *a quo*, a dez dias para a impugnação (ofertada em 06.05.2009, fls. 51/67) aos Embargos à Execução opostos pela executada Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), assim configurado o desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Contrarrrazões a fls. 198/200, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004071-40.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004071-6/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00020682820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, LUIZ CARLOS FREITAS e RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA, a fls. 154/165, tirado do v. julgado (fls. 149/152), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação ao artigo 740, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil ("Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;", conforme redação da Lei nº 11.382/2006, vigente a partir de 20.01.2007), em virtude de mencionado prazo ter sido reduzido, pelo E. Juízo *a quo*, a dez dias para a impugnação (ofertada em 06.05.2009, fls. 50/66) aos Embargos à Execução opostos pela executada Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), assim configurado o desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Contrarrrazões a fls. 179/185, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004073-10.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004073-0/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro

ADVOGADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
: 00009926620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, LUIZ CARLOS FREITAS e RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA, a fls. 157/168, tirado do v. julgado (fls. 152/155), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação ao artigo 740, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil ("Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;", conforme redação da Lei nº 11.382/2006, vigente a partir de 20.01.2007), em virtude de mencionado prazo ter sido reduzido, pelo E. Juízo *a quo*, a dez dias para a impugnação (ofertada em 06.05.2009, fls. 51/68) aos Embargos à Execução opostos pela executada Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), assim configurado o desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Contrarrrazões a fls. 181/188, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004075-77.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004075-3/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009952120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, LUIZ CARLOS FREITAS e RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA, a fls. 142/153, tirado do v. julgado (fls. 137/140), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação ao artigo 740, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil ("Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;", conforme redação da Lei nº 11.382/2006, vigente a partir de 20.01.2007), em virtude de mencionado prazo ter sido reduzido, pelo E. Juízo *a quo*, a dez dias para a impugnação (ofertada em 06.05.2009, fls. 42/59) aos Embargos à Execução opostos pela executada Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do

Sul (FUFMS), assim configurado o desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Contrarrrazões a fls. 167/172, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007885-60.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007885-9/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010012820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, LUIZ CARLOS FREITAS e RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA, a fls. 168/179, tirado do v. julgado (fls. 163/166), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação ao artigo 740, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil ("Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;", conforme redação da Lei nº 11.382/2006, vigente a partir de 20.01.2007), em virtude de mencionado prazo ter sido reduzido, pelo E. Juízo *a quo*, a dez dias para a impugnação (ofertada em 06.05.2009, fls. 56/73) aos Embargos à Execução opostos pela executada Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), assim configurado o desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Contrarrrazões a fls. 193/199, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001670-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001670-6/SP

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00309567220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - penhora - plano de recuperação judicial - remessa*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BRA Transportes Aéreos S/A, em recuperação judicial, a fls 66/86, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls 61/64), aduzindo especificamente violação aos artigos 6º, §7º, da Lei nº 6.830/80, 186 e 187 do CTN, a fim de se reconhecer a impossibilidade da penhora determinada, já que a empresa encontra-se em recuperação judicial.

Contrarrazões às fls 95/105, ausentes preliminares.

O v. acórdão recorrido afirma (fl 64):

*PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*I- O artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

*II - Consoante extrai-se do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.*

*III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art. 187 do CTN.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento provido.*

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade (já remetidos previamente feitos a seu exame,"i.e", Autos dos AI nº 2010.03.00.032464-7 e 2012.03.00.004254-7), a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO*

*I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.*

***II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de***

**constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);**

*III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;*

*IV - Recurso improvido.*

*(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012)*

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004254-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004254-7/SP

AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00454342220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

*Extrato: Recurso Especial - penhora - plano de recuperação judicial - remessa*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BRA Transportes Aéreos S/A, em recuperação judicial, a fls 103/123, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls 97/100), aduzindo especificamente violação aos artigos 6º, §7º, 49, da Lei nº 6.830/80, 186 e 187 do CTN, a fim de se reconhecer a impossibilidade da penhora determinada, já que a empresa encontra-se em recuperação judicial.

Contrarrrazões às fls 131/138, onde ofertada preliminar de ausência de prequestionamento.

O v. acórdão recorrido afirma (fl 100):

**PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*I- O artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

*II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.*

*III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento improvido.*

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade (já remetido previamente feito a seu exame, "i.e.", Autos do AI nº 2010.03.00.032464-7), a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.*

**II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);**

*III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;*

*IV - Recurso improvido.*

*(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012)*

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24516/2013  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021777-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021777-5/SP



APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA  
: JONATAS FRANCISCO CHAVES  
: CLAUDIO ARAUJO PINHO  
APELADO : EXPRESSOES CULTURAIS AFRO BRASILEIRAS LTDA -ME e outros  
: SERGIO MEDICI DE ESTON  
: WILSON LUIZ MANOEL  
: LUCIANO CLAUDIO JOSE DA SILVA  
: FELIPE GALVAO BUENO  
: JURANDI RODRIGUES LEAO  
ADVOGADO : CICERO LUIZ BOTELHO DA CUNHA e outro

#### DECISÃO

*Extrato: Ação ordinária - professor de capoeira e danças - obrigatoriedade de inscrição no Conselho de Educação Física - REsp admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, a fls. 397/427, tirado do v. julgado proferido nestes autos, que decidiu pela não-obrigatoriedade do registro de professores de capoeira e danças afro-brasileiras perante a Autarquia profissional. Aduz violação aos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.696/98 e à Resolução nº 46/02 do CONFEF.

Apresentadas contrarrazões, fls. 461/465.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021777-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021777-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA  
: JONATAS FRANCISCO CHAVES  
: CLAUDIO ARAUJO PINHO  
APELADO : EXPRESSOES CULTURAIS AFRO BRASILEIRAS LTDA -ME e outros  
: SERGIO MEDICI DE ESTON  
: WILSON LUIZ MANOEL  
: LUCIANO CLAUDIO JOSE DA SILVA  
: FELIPE GALVAO BUENO  
: JURANDI RODRIGUES LEAO  
ADVOGADO : CICERO LUIZ BOTELHO DA CUNHA e outro

## DECISÃO

*Extrato: Ação ordinária - professor de capoeira e danças - obrigatoriedade de inscrição no Conselho de Educação Física - REx admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, a fls. 432/453, tirado do v. julgado proferido nestes autos, que decidiu pela não-obrigatoriedade do registro de professores de capoeira perante a Autarquia profissional. Aduz violação ao art. 5º, XIII, e art. 170 da Constituição Federal.

Apresentadas contrarrazões, fls. 466/472.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005318-24.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005318-6/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO	: JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
APELADO	: MARCELO FERREIRA TROVO
ADVOGADO	: MERIAM SANTOS DE SILVA OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

*Extrato: Mandado de Segurança - professor de capoeira - obrigatoriedade de inscrição no Conselho de Educação Física - REsp admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, a fls. 285/319, tirado do v. julgado proferido nestes autos, que decidiu pela não-obrigatoriedade do registro de professores de capoeira perante a Autarquia profissional. Aduz violação aos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.696/98 e à Resolução nº 46/02 do CONFEF. Argumenta ainda que os embargos de declaração opostos não tiveram caráter protelatório, a resultar na imposição de multa, com fulcro no art. 538, parágrafo único, CPC.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005318-24.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005318-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
APELADO : MARCELO FERREIRA TROVO  
ADVOGADO : MERIAM SANTOS DE SILVA OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

*Extrato: Mandado de Segurança - professor de capoeira - obrigatoriedade de inscrição no Conselho de Educação Física - REx admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, a fls. 257/280, tirado do v. julgado proferido nestes autos, que decidiu pela não-obrigatoriedade do registro de professores de capoeira perante a Autarquia profissional. Aduz violação ao art. 5º, XIII, e art. 170 da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000084-13.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.000084-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
APELADO : ANTONIO PEDROSO  
ADVOGADO : MARISE PEZZA CINTRÃO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

*Extrato: Mandado de Segurança - professor de capoeira - obrigatoriedade de inscrição no Conselho de Educação Física - REsp admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, a fls. 382/416, tirado do v. julgado proferido nestes autos, que decidiu pela não-obrigatoriedade do registro de professores de capoeira perante a Autarquia profissional. Aduz violação aos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.696/98 e à Resolução nº 46/02 do CONFEF. Argumenta ainda que os embargos de declaração opostos não tiveram caráter protelatório, a resultar na imposição de multa, com fulcro no art. 538, parágrafo único, CPC.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000084-13.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.000084-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
APELADO : ANTONIO PEDROSO  
ADVOGADO : MARISE PEZZA CINTRÃO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

*Extrato: Mandado de Segurança - professor de capoeira - obrigatoriedade de inscrição no Conselho de Educação Física - REx admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, a fls. 425/448, tirado do v. julgado proferido nestes autos, que decidiu pela não-obrigatoriedade do registro de professores de capoeira perante a Autarquia profissional. Aduz violação ao art. 5º, XIII, e art. 170 da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24531/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045626-62.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045626-4/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: IVONE COAN
REPRESENTADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO	: MILTON GALVAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FLORISBELA MARIA GUIMARAES N MEYKNECHT
PARTE RE'	: MW ALUMINIO E DECORACAO LTDA
No. ORIG.	: 98.00.00073-1 A Vr SUZANO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação da recorrente, confirmando sentença de procedência dos embargos à execução fiscal para excluir sócio do pólo passivo de cobrança de débitos ao FGTS, ademais de inaplicáveis as disposições do CTN à espécie, *ex vi* da Súmula 353 do STJ.

Sustentam os recorrentes que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas no art. 535, 568, I, CPC; art. 2º, §5º, I, art 3º e 4º, V, §2º, LEF; 23, §1º, I e V, Lei nº 8.036/90; e art. 10, Decreto 3.708/19.

Aponta dissídio pretoriano na espécie.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

**Decido.**

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade e a rejeição dos embargos declaratórios em face de seu caráter infringente, no tocante à persistência de omissão no julgado quanto à aplicabilidade, na espécie, do art. 4º, § 2º da LEF.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

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

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

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

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

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

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

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

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

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

*3. Recurso especial provido.*

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

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

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

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto, pela alínea *a* do permissivo constitucional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031786-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031786-1/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : FERNANDA BELUCA VAZ e outro  
APELADO : MARIA DAS GRACAS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : DENISE PELICHIRO RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS ECT a fls. 381/405, aduzindo especificamente:

- a) ofensa ao disposto nos artigos 17, 33, § 2º, e 47, todos da Lei 6.538/78, norma especial que exige a declaração do valor da encomenda postada como requisito indispensável para aferição do dano indenizável a cargo da ECT.
- b) contrariedade ao art. 14 do CDC, advogando sua inaplicabilidade às prestadoras de serviços públicos (tais como a ECT).
- c) ilegalidade de sua condenação por danos morais, argumentando não ter sido comprovada ofensa a direito da personalidade da vítima que justifique a sua responsabilização.

É o suficiente relatório.

Com relação à aplicabilidade do art. 14 do CDC à ECT, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013540-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013540-2/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI (Int.Pessoal)  
APELADO : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO  
Vistos etc.

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 35 e 36 da Lei nº 4.870/65.

Com contrarrazões.

**É o relatório. Decidido.**

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

Verifico que a União Federal ratificou a fls. 687 o presente recurso que fora interposto antes do julgamento dos Embargos de Declaração, nos termos do disposto na Súmula 418 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O recurso especial é de ser admitido.

Com efeito, revela-se plausível a tese exposta pela recorrente, acerca da aplicação do Código Tributário Nacional no que se refere à exigência da contribuição de custeio e manutenção do Plano de Assistência Social (PAS), imposta às usinas sucroalcooleiras, restando à União Federal a fiscalização da aplicação dos recursos e a reestruturação do setor.

Registre-se, que esta Vice-Presidência não logrou êxito em localizar julgados precedentes emanados do C. Superior Tribunal de Justiça nos termos do aresto impugnado, levando a crer, por conseguinte, que aquela Corte ainda não se pronunciou acerca deste tema.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013540-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013540-2/SP

APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI (Int.Pessoal)  
APELADO : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro



PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO  
Vistos etc.

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 267, VI, e 535, II, do Código de Processo Civil; 1º, *caput* e § único, da Lei nº 7.347/65; 36 da Lei nº 4.870/65; e 81 do Código de Defesa do Consumidor, além de divergência jurisprudencial.

Com contrarrazões.

**É o relatório. Decidido.**

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

O recurso especial é de ser admitido.

Com efeito, revela-se plausível a tese exposta pela recorrente, acerca da falta de amparo legal para a exigência da contribuição de custeio e manutenção do Plano de Assistência Social (PAS), imposta às usinas sucroalcooleiras, restando à União Federal a fiscalização da aplicação dos recursos e a reestruturação do setor.

Registre-se, que esta Vice-Presidência não logrou êxito em localizar julgados precedentes emanados do C. Superior Tribunal de Justiça nos termos do aresto impugnado, levando a crer, por conseguinte, que aquela Corte ainda não se pronunciou acerca deste tema.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013540-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013540-2/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI (Int.Pessoal)  
APELADO : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO  
Vistos etc.

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 5º, II, XXXV, LIV, LV, 93, IX, 127, 129, III, 150, I, 194, *caput*, § único, V, e 204, *caput*, II, da Constituição Federal.

Arguida repercussão geral.

Com contrarrazões.

**É o relatório. Decidido.**

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

O recurso extraordinário é de ser admitido.

Com efeito, revela-se plausível a tese exposta pela recorrente, acerca da não recepção, pela Constituição Federal de 1988, do art. 36 da Lei nº 4.870/65, que instituiu a exigência da contribuição de custeio e manutenção do Plano de Assistência Social (PAS), imposta às usinas sucroalcooleiras, restando à União Federal a fiscalização da aplicação dos recursos e a reestruturação do setor, pelo novel modelo constitucional tributário.

Registre-se, que esta Vice-Presidência não logrou êxito em localizar julgados precedentes emanados do E. Supremo Tribunal Federal nos termos do aresto impugnado, levando a crer, por conseguinte, que aquela Corte ainda não se pronunciou acerca deste tema.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089644-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089644-5/SP

AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
AGRAVADO	: IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO	: DAIRSON MENDES DE SOUZA
PARTE RE'	: BANCO ABN AMRO REAL S/A e outros
	: BANCO AMERICA DO SUL S/A

: BANCO BRADESCO S/A  
 ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
 SUCEDIDO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
 PARTE RE' : BANCO BCN S/A  
 : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
 : BANCO ITAU S/A  
 ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
 SUCEDIDO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
 PARTE RE' : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
 SUCEDIDO : EURAMERIS CREDITO IMOBILIARIO S/A  
 PARTE RE' : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A  
 : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
 : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
 ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
 PARTE RE' : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
 ADMINISTRACAO DE CREDITOS LTDA  
 ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 2001.61.00.024196-3 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp fazendário - Agravo de Instrumento provido para a concessão de efeito suspensivo ao apelo em Ação Coletiva revisional de cláusulas de contrato do SFH, que determinou a nulidade de cláusula que prevê a execução extrajudicial - alegada violação aos arts. 535, II, do CPC, 14 e 21, da Lei n.º 7.347/85, 51, VIII, 90, 103 e 110 a 117, do CDC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC, às fls. 1.372/1.394, tirado do v. julgado, o qual deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação coletiva que objetiva a revisão de cláusulas contratos firmados sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, recebeu os apelos em seu duplo efeito, à exceção da parte da sentença que determina nulidade de cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial, recebida unicamente no efeito devolutivo. Aduz especificamente:

- a) a infringência ao artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto não foi suprida a omissão quanto à manifestação sobre a eficácia *erga omnes* da sentença proferida, invocada nos embargos declaratórios, rejeitados,
- b) a contrariedade ao artigo 14 da Lei n.º 7.347/85, porquanto a tutela deferida aos Recorrentes não apresenta risco de lesão irreparável e sua irreversibilidade será maior caso os inúmeros mutuários percam seus imóveis nos leilões extrajudiciais questionados, que constituem abusividade perpetrada pelos agentes financeiros do SFH,
- c) o efeito suspensivo do recurso de apelação em casos regidos pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor configura exceção, a verossimilhança das alegações é comprovada e a questão referente à suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n.º 70/66 foi analisada em sede de Recurso Repetitivo no STJ,
- d) a violação ao artigo 51, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que veda cláusulas mandato contidas nos contratos do SFH, consideradas abusivas e nulas de pleno direito, à luz desse diploma,
- e) em razão do artigo 103 do CDC, o regime jurídico das ações coletivas é um só, por força do regime da interação, instituído pelos artigos 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 e 110 a 117 do CDC, segundo os quais é ineficaz a limitação territorial ao alcance da coisa julgada, prevista no artigo 16 da Lei n.º 7.347/85.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003506-52.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003506-1/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELADO : ERIKA CHRISTINE DOS SANTOS TERRA -EPP  
ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA e outro

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS ECT a fls. 194/290, aduzindo especificamente:

- a) contrariedade aos artigos 927 e 944 do CC, incomprovados o dano e o nexos causal com a conduta da Recorrente na espécie.
- b) ofensa ao disposto nos artigos 13, § 2º, 17, 33, § 2º, 35 e 47, todos da Lei 6.538/78, norma especial que regula a prestação dos serviços postais, afastada a regra geral da responsabilidade objetiva em razão da atividade empresarial.
- c) ilegalidade de sua condenação por danos morais, argumentando não ter sido comprovada ofensa a direito da personalidade da vítima que justifique a sua responsabilização e pugnando, mais, pela redução do "quantum" indenizatório arbitrado.

É o suficiente relatório.

Com relação às apontadas ofensas à Lei Postal, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

Intimem-se.

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

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009110-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009110-4/SP

AUTOR : CIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS CBTU  
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE  
RÉU : JAIR PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS  
No. ORIG. : 01.00.00088-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 910/919, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao art. 5º, da Lei 9.469/97, argumentando estar demonstrado nos autos o interesse federal a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Aponta, mais, divergência jurisprudencial acerca do tema, acostando julgado do C. STJ.

É o suficiente relatório.

No que tange à violação à legislação federal, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24537/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027561-82.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027561-4/SP

APELANTE : LATICINIOS TREVO DE CASA BRANCA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ARAUJO  
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES  
No. ORIG. : 01.00.00001-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - Embargos à Execução Fiscal - Registro Espontâneo - Anuidade - Atividade Básica de Industrialização e Comércio de Laticínios - Admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ-4, a fls. 349/369, tirado do v. julgado, que deu provimento ao apelo da embargante, para declarar a nulidade da CDA que instruiu a execução fiscal e determinar o levantamento de eventual penhora realizada com inversão do ônus de sucumbência, onde discutida a obrigatoriedade ou não da filiação da empresa em função de sua atividade básica, aduzindo o ora recorrente violação aos arts. 458, III e 535. II, CPC e Lei Federal n.º 5.869/73, por não ter apreciado questão fundamental à solução da lide, que aduziu em Juízo como principal argumento de direito, ou seja, o fato gerador de anuidades é a existência de registro requerido e mantido junto ao Conselho, bem como pela ausência de qualquer pedido de baixa ou cancelamento.

Ausentes contrarrazões, fls. 405.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-65.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.004776-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro  
APELADO : MIUDINHO PNEUS LTDA  
ADVOGADO : FABIANO DANTAS ALBUQUERQUE e outro

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - Embargos à Execução Fiscal - Registro Espontâneo - Anuidade - Atividade Básica de Industrialização e Comércio de Laticínios - Admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ-4, a fls. 383/411, tirado do v. julgado, que negou provimento ao apelo Autárquico, mantendo a r. sentença de Primeiro Grau, a qual afastou a obrigatoriedade do registro da executada no Conselho exequente, o pagamento das respectivas anuidades e demais obrigações decorrentes do vínculo obrigacional ora reputado inexistente, onde discutida a obrigatoriedade ou não da filiação da empresa em função de sua atividade básica, aduzindo o ora recorrente violação aos arts. 169, CTN, 535. II, CPC, Lei Federal n.º 6.839/80 e Lei Federal n.º 5.869/73, por não ter apreciado questão fundamental à solução da lide, que aduziu em Juízo como principal argumento de direito, ou seja, o fato gerador de anuidades é a existência de registro requerido e mantido junto ao Conselho, bem como pela ausência de qualquer pedido de baixa ou cancelamento.

Ausentes contrarrazões, fls. 491.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008330-23.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008330-0/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO	: LILIAN CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
APELADO	: SINDUSVINHO - SINDICATO DA IND/ DO VINHO DE SAO ROQUE
ADVOGADO	: SANDRA APARECIDA SANTOS DE ANDRADE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00083302320074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - Registro Espontâneo - Inexistência de Pedido de Baixa ou Cancelamento - Anuidade - Admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ-4, a fls. 784/811, tirado do v. julgado, que afastou as preliminares argüidas, negou provimento ao apelo Autárquico e à remessa oficial, mantendo a r. sentença de Primeiro Grau, que afastou a obrigatoriedade do registro da executada no Conselho exequente, a restituição das respectivas anuidades nos últimos cinco anos, a contar da propositura da demanda, onde discutida a obrigatoriedade ou não da filiação da empresa em função de sua atividade básica, aduzindo o ora recorrente violação ao art. 169, CTN, Lei Federal n.º 6.839/80, considerando que o fato gerador de anuidades é a existência de registro requerido e mantido junto ao Conselho, e mais, pela ausência de qualquer pedido de baixa ou cancelamento.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 882/887, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24547/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-71.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.001406-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO DO SUL SP  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE CARVALHO e outro

**DECISÃO**

*Extrato: Ação Ordinária - Conselho Regional de Enfermagem - unidade pública de saúde - obrigatoriedade de contratar profissionais enfermeiros para atuar durante todo o período de funcionamento - REsp admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, a fls. 151/160, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo especificamente a obrigatoriedade da recorrida contratar profissionais enfermeiros de nível superior, responsáveis pela orientação e supervisão das equipes de enfermagem de suas unidades de saúde, durante todo o período de funcionamento, nos termos dos artigos 12, 13 e 15 da Lei nº 7.498/86.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-70.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001680-9/SP

APELANTE : CAVALINHO S/A AGRO PECUARIA  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA-SP - Embargos à Execução Fiscal - Registro Espontâneo - Anuidade - Atividade Básica, dentre outras, a Exploração de atividades Agrícolas e Pecuárias, em todas as suas Modalidades e Formas - Admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, a fls. 165/172, tirado do v. julgado, que deu provimento ao apelo Autárquico, modificando a r. sentença de Primeiro Grau, afastando a pretensão executiva, o pagamento das respectivas anuidades e demais obrigações decorrentes do vínculo obrigacional ora reputado inexistente, onde discutida a obrigatoriedade ou não da filiação da empresa em função de sua atividade básica, aduzindo o ora recorrente violação aos arts. 1º, 8º, 63 e 64, da Lei Federal n.º 5.194/66, que sustentou em Juízo como principal argumento de direito, ou seja, o fato gerador de anuidades é a existência de registro requerido e mantido junto ao Conselho no período em que houve o vínculo obrigacional entre as partes, até o pedido de baixa ou cancelamento.

Ausentes contrarrazões, fls. 179 v.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24532/2013  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051489-09.1995.4.03.9999/SP

95.03.051489-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : WILLIAM DE ALMEIDA PASSOS  
ADVOGADO : WILLIAM ANTONIO PEDROTTI  
INTERESSADO : SILGOPPAS IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 86.00.00122-2 1 Vr VALINHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

### Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta decepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024276-86.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024276-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL  
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 94.00.00167-6 AII Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a e c*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução em face da dissolução irregular da sociedade.

Aponta dissídio pretoriano na espécie.

Sem contrarrazões.

### **Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114463-43.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114463-0/SP

APELANTE : ODENIR ANTUNES  
ADVOGADO : ANTONIO HERCULES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.00033-4 A Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução em face do não pagamento de tributos. Sem contrarrazões.

### **Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043578-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043578-5/SP

EMBARGANTE : SPP NEMO S/A INDL/ E COML/ EXPORTADORA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 535/542, aduzindo como questão central, à luz dos artigos 535, inciso II, e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a ilegalidade da aplicação de multa em vista da oposição de embargos de declaração.

Para tanto, sustenta que seus embargos de declaração tiveram por objetivo viabilizar a análise, pelo colegiado fracionário deste Tribunal, a respeito da violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, diante da inaplicação da Lei Complementar nº 118/2005 à espécie, o que configura reconhecimento de inconstitucionalidade sem intervenção do Pleno desta Corte.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (observada a anterior remessa dos autos de n. 0006395-61.1996.403.6100, 2004.03.99.010448-8, 2000.61.19.024928-7 e 2001.03.99.006918-9, sobre o mesmo tema), com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043578-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043578-5/SP

EMBARGANTE : SPP NEMO S/A INDL/ E COML/ EXPORTADORA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 543/553, aduzindo, especificamente, a constitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional quinquenal.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

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

No caso, a presente ação foi ajuizada em 02/09/1999 (fls. 02), enquanto a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, de sorte que resta prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-96.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001141-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE EDUARDO MALUF PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 46/2214

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

### Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta decepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521245-11.1996.4.03.6182/SP

2000.03.99.029732-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CLAUDIO VENANZONI ROBERTI  
ADVOGADO : LUIZ TOLOZA VIANA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.05.21245-5 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

### **Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008619-78.1996.4.03.6000/MS

2000.03.99.051389-9/MS

APELANTE : JAYR RIBEIRO SOARES e outro  
: LEONOR ROMEU SOARES  
ADVOGADO : BENEDITO CELSO RODRIGUES DIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.08619-2 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.



Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução em face do inadimplemento da obrigação. Sem contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031232-74.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.031232-2/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: CLAUDIO ANTONIO MESQUITA PEREIRA
ADVOGADO	: GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2001.61.00.022819-3 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

*Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIAO FEDERAL., fls. 125/130, tirado do v. julgado, tendo por insurgência a reforma da liminar que, em mandado de segurança, afastou, por irretroativa, a previsão legal de incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital na transmissão de bens por causa mortis (artigo 23 da Lei nº 9.532/97 e artigo 8º da IN nº 53/98).

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2001.61.00.022819-3), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 14*

*0022819-08.2001.4.03.6100*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 16/07/2007 p/ Sentença*

*S/LIMINAR*

*\*\*\*Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva*

*Livro : 11 Reg.: 641/2009Folha(s) : 203*

*"(...)Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial e, por consequência, concedo a segurança para reconhecer o direito do impetrante em não recolher o Imposto de Renda incidente sobre o ganho de capital na transmissão dos bens, nos termos da Lei nº 9.532/97 e IN SRF 53/98. Sem condenação em honorários advocatícios, porque incabíveis em sede de mandado de segurança (Súmula 512 do STF). Custas ex lege. Sentença sujeita a reexame necessário. P.R.I.Oficie-se."*

*Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 28/05/2009 ,pag 1095/1100*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045622-25.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045622-7/SP

APELANTE	: EDUARDO CURY
ADVOGADO	: ANA PAULA DE SOUZA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: IRCURY BATATAIS VEICULOS LTDA
No. ORIG.	: 98.00.00006-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049733-52.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049733-3/SP

APELANTE : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : AGRO INDL/ AMALIA S/A  
No. ORIG. : 96.00.00006-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução em face de não recolhimento de tributo.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005045-41.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.005045-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES CUNHA  
ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES e outro  
PARTE AUTORA : H B MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA e outro  
: HENRIQUE CARLOS CUNHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução em face da dissolução irregular da sociedade.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero

inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043655-08.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043655-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: IND/ E COM/ DE ALUMINIO NATURAL LTDA e outro
	: FABIANA GARCIA RIBEIRO
ADVOGADO	: MARCOS ALMIR GAMBERA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG.	: 99.00.00006-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução em face do não pagamento de dívida tributária.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-55.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000889-6/SP

APELANTE : STREET ARTEFATOS DE COUROS LTDA -ME e outros  
: ODELIO ALVES PEREIRA  
: MARIA HELENA DO CARMO MARQUES PEREIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, ex vi do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

### **Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028532-72.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028532-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: REGINALDO TREVELIM
ADVOGADO	: FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
INTERESSADO	: BRINQUEDOS PAIS E FILHOS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro
	: HELIA PEREIRA DE SOUZA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

### **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

### **Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000848-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000848-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.33423-3 20 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Fls. 144/145 : a União já interpôs Recurso Especial a fls. 118/129, operando-se, assim, a preclusão consumativa recursal.

Neste sentido, o entendimento da Superior Instância :

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOIS RECURSOS ESPECIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. ART. 26, § 2º, DO CPC.*



1 - A interposição simultânea de dois recursos especiais pela mesma parte, impossibilita o conhecimento do segundo apelo nobre pela ocorrência da preclusão consumativa, porquanto a interposição do primeiro especial impede o manejo de novo recurso pela restrição imposta pelo princípio da unirrecorribilidade. Precedentes.  
[...]

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1029098/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2009)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão (fls. 144/145).  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000848-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000848-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.33423-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial da União - mantida a aplicação de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório / requisitório por constar de decisão transitada em julgado - remessa recursal, para análise pelo E. STJ.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 118/129, tirado do v. julgado, fls. 91, o qual manteve a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

As contrarrazões foram ofertadas, fls. 168/179.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000848-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000848-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.33423-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário da União - mantida a aplicação de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório / requisitório por constar de decisão transitada em julgado - remessa recursal, para análise pelo E. STF.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 137/143, tirado do v. julgado (fls. 91), o qual manteve a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

As contrarrazões foram ofertadas, fls. 168/179.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003921-16.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003921-2/SP

APELANTE : ORGANIZACAO EUDCACIONAL DE MIGUELOPOLIS e outro  
: JAMIL ABRAHAO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00004-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Sustenta violação aos arts. 134 e 135 do CTN, alegando-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Ausentes as contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025472-52.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025472-0/SP

APELANTE	: HERMEVAL BONILHA SANCHES
ADVOGADO	: WILSON ROBERTO CORRAL OZORES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00004-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de

redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535, II do CPC; art. 124 e 135, III, do CTN.

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

Com contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311124-17.1997.4.03.6102/SP

2003.03.99.033823-9/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: EDGARD VIANNA GOMES
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO	: MERCARADIO MERCANTIL UTILIDADES S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.03.11124-6 9 V <sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC;

art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004629-14.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004629-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: FLAVIO LOUREIRO PAES
ADVOGADO	: FLAVIO LOUREIRO PAES
PARTE RE'	: AGENCIA MARITIMA DICKINSON S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução em face de não recolhimento de Imposto de Importação.

Ausentes as contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis

que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001479-86.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001479-9/SP

APELANTE : SISTEMA HIDRO BOMBAS LTDA e outro  
: RENATO DELBEN  
ADVOGADO : JOSE MAURICIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : JOAO HENRIQUE JURKEVICZ DELBEN  
ADVOGADO : JOSE MAURICIO DE ALMEIDA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea

α, da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que em sede de embargos à execução fiscal, deu provimento à apelação para excluir o sócio do pólo passivo da execução, na medida em que incomprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei e estatutos. Sustenta a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas no art. 535, CPC; 4º, §2º, LEF; 124, II e 135, III, do CTN.

Ausentes as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos, tenho que a pretensão recursal não merece trânsito. Com efeito, do exame das razões expendidas, verifica-se que as pretendidas violações não foram objeto de exame pelo acórdão recorrido, inobstante a interposição de embargos de declaração. Ausente, destarte, o necessário prequestionamento, entendido este como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada e sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Vedada, ainda, dedução de matéria nova em sede de embargos de declaração:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NOVA. VIA RECURSAL INADEQUADA.*

*1. A questão somente aventada nos embargos de declaração constitui-se matéria nova, não susceptível de conhecimento na via recursal integrativa. Precedentes.2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 501.269/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 25/02/2013)*

Assim, a pretensão recursal restou prejudicada, atraindo a incidência das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF:

*"Súmula 211*

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

*"Súmula 282*

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

E ainda:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. QUESTÃO SUSCITADA APENAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TESE NOVA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DA EMPRESA CONTRIBUINTE REJEITADOS.*

*1. Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado; não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.*

*2. Não é possível, nesta fase recursal, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em Recurso Especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos; lembrando que mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua apreciação nesta Instância Especial.*

*3. Embargos rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1039079/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em*

19/03/2013, DJe 17/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 435 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. QUEIMA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO A PERIGO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. MULTA QUE DEVE SER ENQUADRADA COMO GRAVÍSSIMA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza violação aos arts. 435 e 535 do CPC.

2. A alegação de ofensa aos arts. 1º e 5º do Decreto 20.910/1932, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. "É vedado o exame ex officio de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição" (AgRg nos EDcl nos EAg 1.127.013/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 23/11/2010).

4. No caso dos autos o tema da prescrição apenas foi ventilado no Tribunal de origem em Embargos de Declaração que foram rejeitados.

5. Hipótese em que a Corte local, com base na prova dos autos, constatou que, com a queima da palha de cana-de-açúcar, houve exposição a perigo de maneira grave tanto à saúde pública como ao meio ambiente, enquadrando a infração como gravíssima. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

6. A Corte a quo, ao examinar a demanda, levou em consideração o Decreto estadual 8.468/1976, que regulamenta a Lei estadual 997/76.

A análise de tal matéria encontra óbice, por analogia, na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." 7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1391717/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 08/03/2013)

Prejudicada, mais, a irresignação relativa à interposição pela alínea c do permissivo constitucional, na medida em que indemonstrado o dissenso pretoriano pelo necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Descumprido, ademais, o disposto no art. 541, § único do CPC, c.c. o art. 255 do RISTJ.

Isto posto, NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062698-96.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062698-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA MADALENA BAGATIN COSTA PINTO  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE BOLIVIA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que



inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal ao ex-sócio da executada, fundamentando que sua retirada se verificou em data anterior à dos indícios da irregular dissolução da sociedade.  
Sustenta a recorrente, sob alegação de malferimento aos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 133 e 135, do CTN, 10, do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052, 1.080 do CCB, a possibilidade de se responsabilizar o sócio, sustentando a irrelevância jurídica do fato deste não haver engendrado a dissolução irregular.  
De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 133, do CTN, 10, do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052, 1.080 do CCB, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, consequentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o polo fazendário não interpôs embargos declaratórios.  
Logo, incide na a v. súmula 211/E. STJ, deste teor :

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

Por seu turno, o cerne recursal, observado sob a ótica do art. 135, do CTN, consubstancia-se em debate acerca da pessoal responsabilização do sócio, que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora na época do fato tributário, dela regularmente se afastou, consoante registro na Junta Comercial, em data anterior ao fechamento irregular da empresa.

Nesse ínterim, destaca-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 0038184-54.2010.4.03.0000, 0010958-40.2011.4.03.0000 e 0004460-25.2011.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "*Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Debate acerca da pessoal responsabilização do sócio afastado, que, ao tempo do fato tributário, exerceu a gerência da empresa - Remessa recursal*".

Neste contexto, quanto aos dispositivos legais não prequestionados, conclui-se pela inadmissibilidade recursal e, quanto à matéria de fundo, ligada à possibilidade de responsabilizar o sócio retirante, é de se sobrestar o recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055440-20.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055440-9/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ANTONIO CARLOS NOVAS
ADVOGADO	: CRISTINA LAGO PUPULIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 2000.61.02.015362-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 114/147, aduzindo especificamente:

a) negativa de vigência aos artigos 537 e 557, ambos do CPC, argumentando a impossibilidade do julgamento monocrático dos Embargos Declaratórios interpostos face o V. aresto proferido pelo Colegiado.

b) ofensa aos artigos 165, V, e 183, § 1º e § 2º, do CPC, advogando a tempestividade do recurso interposto após o encerramento do movimento grevista dos Procuradores Federais. Afirma que a tempestividade deve ser aferida segundo o contexto de luta pela reposição salarial da carreira pugnando, a final, pela reversão do julgado.

c) divergência jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, extrai-se que, após o julgamento monocrático proferido, houve interposição de Agravo, então submetida a causa à apreciação colegiada. Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo Recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação aos artigos 537 e 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. ...".*

*(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI).*

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, conclui-se pela inadmissibilidade da irresignação posta, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027644-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027644-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ORESTES BALDO espolio  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
No. ORIG. : 99.00.00073-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução pelo inadimplemento da obrigação.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007273-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAROQUIA SAO JOAO DA IGREJA EPISCOPAL DO BRASIL  
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro

**DECISÃO**

*Extrato : RE do Poder Público - Pressupostos de admissibilidade - Razões dissociadas - Não-conhecimento recursal.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, fls. 154/168, em face da PAROQUIA SÃO JOÃO DA IGREJA EPISCOPAL DO BRASIL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 147/152, aduzindo houve violação aos arts. 150, VI, "c", § 4º e 146, II, ambos da Carta Política, pois não abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital, decorrentes de aplicações financeiras.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 174/176, onde suscitada a preliminar de descabimento do recurso, uma vez que as razões recursais são totalmente exógenas à presente hipótese, não guardando similitude com os autos deste "mandamus", a cuidar da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "b", da Constituição Federal, instituída em favor dos templos de qualquer culto, bem assim que tanto a ADI nº 1.802 quanto a jurisprudência colacionada são inaplicáveis à espécie, por relacionadas à imunidade concedida às entidades de educação e ou de assistência social. .

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, no que pertine à alegada violação aos arts. 150, VI, "c" e 146, II, ambos da Constituição Federal, as respectivas razões recursais lançadas são divorciadas do quanto processado nestes autos, *verbis*:

Esta a r. sentença de fls. 93/97:

"(...)

*Em nosso ordenamento constitucional, apesar da completa separação do Estado e da Igreja, impera o princípio da liberdade de crença e prática religiosa (art.5º, VI, da CF). Ao Estado, é vedado a implantação de óbice à liberdade de culto, inclusive de índole tributária, motivo pelo qual o Sistema Tributário Nacional contempla a imunidade dos templos e qualquer culto, nos termos do art. 150, VI, "b" da CF, in verbis:*

*'Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*(...)*

*b) - templos de qualquer culto;*

*(...)'*

*O próprio Constituinte baliza seus limites, circunscrevendo-os ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com a atividade essencial, conforme disposição expressa no art. 150, § 4º:*

*'Art. 150*

*(...)*

*§ 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nela mencionadas.'*

*No caso presente, como se depreende dos seus estatutos, a impetrante tem como atividade única a religiosa, logo suas receitas, inclusive o resultado de suas aplicações financeiras, são totalmente voltadas às despesas vinculadas com a atividade principal contemplada pela imunidade.*

*A Desembargadora Federal Dra. Regina Helena Costa, ao comentar sobre a abrangência da imunidade em tela, assim assevera:*

*'A renda considerada imune é aquela que decorre da prática do culto religioso, compreendendo as doações dos fiéis (incluindo espórtulas e os dízimos) **bem como as conseqüentes de aplicações financeiras, pois estas visam à preservação do patrimônio da entidade.***

*Por derradeiro, os serviços religiosos são imunes, gratuitos ou não, mesmo que envolvam o fornecimento de mercadorias, como ocorre na assistência aos pobres.*

*Desse modo, a exoneração constitucional sob exame afasta a exigência do Imposto Predial e Territorial Urbano relativo ao imóvel onde o culto se realiza; o Imposto sobre Serviços concernente ao serviço religioso, o **Imposto de Renda sobre as esmolas, doações e rendimentos decorrentes de aplicações financeiras**; o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis na aquisição desses bens; o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores referentes aos veículos automotores usados na catequese ou nos serviços de culto; e o Imposto de Importação sobre os bens destinados ao serviço religioso.'* (Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, 2001, Malheiros Editores, p. 158).

*Nos temos do seu estatuto, o resultado da aplicação de suas rendas está vinculado às atividades reconhecidas*

como imunes pela Constituição.  
(...)"

Este o v. julgamento colegiado (fls. 148/149):

*"PARÓQUIA SÃO JOÃO DA IGREJA EPISCOPAL DO BRASIL é templo religioso, dedicando-se exclusivamente a esta atividade, como se verifica de seus Estatutos Sociais. Preenche, todos os requisitos legais conforme discriminação de suas atividades. Localizada na Av. Faria Lima, teve parte de imóvel desapropriado, tendo o valor pago pela Prefeitura de São Paulo se concretizado através de Títulos de Renda Fixa, consoante previsão na legislação municipal. Estes títulos foram custodiados em instituições financeiras e rendem receitas, afastando, portanto, a desvalorização dos seus valores. Estas aplicações financeiras e seus rendimentos configuram acessório do principal e, portanto, têm a mesma natureza jurídica. Como as receitas obtidas pelos Templos Religiosos estão sujeitas à imunidade, é certo que as receitas de suas aplicações também são imunes ao imposto de renda.*

*Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tal como prescreve o art. 150, inc. VI, "b" da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos que atendem aos requisitos legais. (Grifo nosso)*

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, da Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Extraordinário Recurso, a cuidar nuclearmente da negativa de vigência aos artigos 150, VI, "c" e 146, II, pois a tratar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação, imunidade religiosa, alínea "b", daquele inciso VI, nesse sentido o C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.*

*1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental não conhecido."*

*(AgRg no AREsp n.º 59085/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 14.02.2012, DJe 23.02.2012)*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Extraordinário.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-74.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007422-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: PAULO HENRIQUE GALLI FRANZIN
ADVOGADO	: MANOEL CUNHA CARVALHO FILHO
INTERESSADO	: LUPA BAURU COM/ DE ARTIGOS HOSPITALARES LTDA -ME

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

### Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059909-90.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059909-3/SP

APELANTE : HERMES ANDRADE DE SANTANA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA DIANA LTDA

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Sustenta violação ao disposto nos artigos 134, VII e 135, I e III do CTN, alegando-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução em face da dissolução irregular da sociedade.

Ofertadas as contrarrazões.

#### **Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065260-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065260-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FERNANDO RAUL MIELI  
ADVOGADO : ELISABETH REGINA LEWANDOWSKI LIBERTUCI e outro  
INTERESSADO : BOASAFRA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pela inocorrência dos pressupostos insertos no art. 135 e incisos do CTN.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 133, 135 do CTN; art. 4º V, da LEF; art. 10 do Decreto 3.708/19 e art. 50, 1.052 e 1.080 do CCB, na medida em que tentativa de citação postal frustrada constitui indício de dissolução irregular da sociedade.

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

Sem contrarrazões.

## **Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).*

*4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).*

*5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

*7. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)*

Ademais de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fê pública de quem encarregado da função



postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça. Precedentes do STJ: REsp 1354658; REsp 1349123; AREsp 254936.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004403-29.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004403-1/SP

APELANTE : GERCIO CARLOS LOUREIRO  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto nos termos do art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o *v. acórdão* que reconheceu, como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período compreendido entre 01.02.81 a 19.11.90 e 12.08.93 a 08.01.99.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 58 da Lei 8.213/91. Alega a impossibilidade de reconhecimento da atividade como especial, por ausência de laudo técnico pericial.

Ofertadas contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

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

O recurso é de ser inadmitido.

Verifica-se que, no caso, a Turma Julgadora reconheceu a especialidade do trabalho prestado pela parte autora e considerou comprovada sua exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts, conforme exigência legal.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do exercício habitual e permanente da atividade laboral nociva à saúde, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

A propósito, os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 2.172/1997. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Consoante os precedentes desta Corte, em que pese a presunção absoluta de especialidade para o agente nocivo eletricidade se encerrasse com a edição do Decreto nº 2.172/1997, estando devidamente demonstrado por outros meios probantes o exercício do labor em condições especiais, é possível reconhecer a especialidade, ainda que seja em período laborado após o advento do referido decreto, porquanto o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde é meramente exemplificativo.*

*2. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar tal condição por este Superior Tribunal de Justiça importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ.*

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

*(AgRg no REsp 1168455/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VERBETE SUMULAR 7/STJ. LEI LIMITADORA DA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material, ausentes no caso concreto.*

*2. A análise acerca dos critérios utilizados pelo Tribunal a quo para caracterização do tempo de serviço especial ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório, inadmissível pela presente via, nos termos do verbete sumular 7/STJ.*

*3. "Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas" (AgRg no REsp 924.827/SP, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 6/8/07).*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 737286/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009, g.n.)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088270-05.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088270-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : J G ASSISTENCIA TECNICA E METALURGICA LTDA e outro  
ADVOGADO : IARA GUILHERME LEAL DA SILVA  
: DANIELA MARINA MECHERI  
SUCEDIDO : ACOPLEX COM/ E IND/ LTDA  
AGRAVADO : PAULO RICARDO MODROW  
ADVOGADO : IARA GUILHERME LEAL DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 74/2214

ORIGEM : DANIELA MARINA MECHERI  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 88.00.05789-6 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Razões do Recurso Especial dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobservada - Não-conhecimento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 191/194, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face da r. interlocutória de fls. 132, que extinguiu a execução fiscal ao revogar comando anterior que cancelara a sentença de extinção proferida.

Aduz a recorrente, pontualmente, violação ao artigo 463, I, do CPC, pois a r. sentença extintiva prolatada, por não tratar de mérito, não vislumbra o cerceamento de alteração previsto ao ditame violado, sendo de rigor a manutenção da decisão que anulou o v. julgamento monocrático, para o prosseguimento da execução. Ou seja, "ataca" a União o v. Texto Julgador que lhe foi favorável.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. voto cingiu-se a firmar a possibilidade de reforma da decisão monocrática, nos moldes do caso concreto, fls. 187, in verbis, carrega em seu recurso o ente fazendário tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado, trazendo como objetivo de reforma o resultado já firmado neste :

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL (ARTIGO 794, II, CPC). INALTERABILIDADE. ARTIGO 463, CPC. NULIDADE DA DECISÃO QUE TORNA SEM EFEITO A SENTENÇA ANTES PROFERIDA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. EXIGÊNCIA DE REGULAR INTIMAÇÃO DAS PARTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Proferida a sentença, registrada e baixada ao Cartório, esta adquire publicidade, para efeito de impedir a sua revisão, ressalvadas as hipóteses do artigo 463 do Código de Processo Civil, não ocorridas na espécie.*

*2. Correta a decisão agravada, no que declarou a inalterabilidade da sentença de extinção da execução fiscal, fundada no exame do mérito (artigo 794, II, CPC), a impedir a cassação de seus efeitos por decisão posterior.*

*3. Todavia, embora insusceptível de anulação por decisão posterior, a sentença de extinção do executivo fiscal somente pode produzir efeitos e transitar em julgado, se regularmente intimadas as partes, especialmente a Fazenda Nacional através de ciência pessoal, nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o que não se verificou, no caso concreto, daí porque cabível a reforma parcial da decisão ora agravada.*

*4. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia.

Tendo-se em vista o regular seguimento do processo executivo originário, afastados os efeitos da sentença extintiva, por força do v. julgamento colegiado, verifica-se a consonância dos efeitos processuais com os interesses fazendários, anêmica, portanto, a demonstração de controvérsia processual pela União.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

*AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -*

*2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.*

*1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do*

*Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental não conhecido."*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0581599-65.1997.4.03.6182/SP

2005.03.99.002534-9/SP

APELANTE : LUIZ INACIO AGUIERRE MENIN  
ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.05.81599-2 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela União Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte Regional que confirmou sentença de extinção da execução fiscal, reconhecida a insubsistência da CDA.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado teria violado o art. 333 do CPC; art. 204 do CTN; art. 3º da LEF, pugnano pela regularidade do título executivo.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório. Assim, alterar a conclusão do colegiado acerca da insubsistência do título executivo implica em reexame de provas, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO. ART. 333 DO CPC. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSÍVEL. SÚMULA N. 7/STJ. I. O STJ recebe o quadro probatório tal como delineado pelo Tribunal estadual e o reexame de provas encontra o óbice da Súmula n. 7 desta Corte. II. Embargos de declaração acolhidos em parte para aclarar omissão, mas sem efeito modificativo da decisão embargada. (Quarta Turma, EDcl no Ag 953696/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 21/02/2008, DJe 17/03/2008).*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório pelo STJ, o que sofre a obstância da Súmula 07. Precedentes: Ag 903.455/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25/8/2008; Resp 699.406/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008; Resp 603.380/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16/3/2007. 2. a 4. omissis. 5. Agravo regimental não*

provido. (AgRg no Ag n° 1.082.649/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 08/06/2009).

Ante o exposto, nego admissibilidade ao recurso especial.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010652-57.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010652-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CHEMISNGTON PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros  
ADVOGADO : GILBERTO FRANCISCO SOARES  
APELADO : MARCOS FETH  
                  : ODETE ALMEIDA FETH  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 98.00.00933-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento a agravo de instrumento, reconhecendo a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal a sócio.

Sustentam os recorrentes que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas no art. 134, VII, 135, I, CTN e art. 4º, LEF, na medida em que legítima a inclusão dos sócios na espécie, pela presença de indícios de dissolução irregular da sociedade.

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

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente*

demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

E mais:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)

Assim, o acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, atraindo a incidência da Súmula 83 do STJ:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014068-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014068-0/SP

APELANTE : CHUL UN KIM e outro  
: UN HI CHAE KIM  
ADVOGADO : TETSUO SHIMOHIRAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : KIM COM/ DE PASTAS LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00223-1 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535, II do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124, 134 e 135 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029053-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029053-7/SP

APELANTE : WAGNER CAPOZZI  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA  
INTERESSADO : IND/ TEXTIL ALCAPATEX LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.00057-5 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução em face dos débitos referentes à Seguridade Social.

Ofertadas as contrarrazões.

#### **Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.



Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016900-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016900-5/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MONDIAL PROTECTION CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro  
: CHARLES CHUAHY  
ADVOGADO : LAUDO ARTHUR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

*Extrato : Possibilidade de inscrição de empresa no CNPJ, independentemente de regularização da situação cadastral do sócio da recorrida - Tema objeto do Recurso Repetitivo nº 1103009/RS, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 158/167, em face de Mondial Protection Corretora de Seguros Ltda. e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls 151/155, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, firmando a ilegalidade, por constituir via de cobrança oblíqua, do indeferimento da inscrição de empresas no cadastro do CNPJ em razão de débitos dos sócios.

Defende a recorrente, sob alegação de malferimento aos arts. 194, do CTN, 1º, I, II e parágrafo único e 5º, da Lei 5.614/95, 37, II, da Lei 9.250/95, a legalidade do referido instrumento de controle interno, afirmando ser dever do Fisco exigir a prova de regularização como requisito da inscrição no CNPJ.

Ausentes contrarrazões, fls. 265-vº.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia envolvendo a negativa/cancelamento de inscrição de empresa no CNPJ em razão de pendências do sócio, perante a Receita Federal, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1103009, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*"ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS DO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA).*

*1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas.*

*2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei.*

*3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ. Precedentes: REsp. 760.320/RS, DJU 01.02.07; REsp. 662.972/RS, DJU 05.10.06; REsp. 411.949/PR, DJU 14.08.06; REsp. 529.311/RS, DJU 13.10.03 e; RMS 8.880/CE, DJU 08.02.00.*

4. *Conforme cediço, "o sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante" (RMS 8.880/CE, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.02.2000).*

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

*(REsp 1103009/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, trânsito em julgado em 08/03/2010)"*

Com efeito, firmou esta C. Corte a possibilidade de inscrição de empresa no CNPJ, independentemente de regularização da situação cadastral do sócio, amoldando-se tal solução ao quanto apaziguado pelo E. STJ. Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008021-64.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008021-6/SP

APELANTE : ANTONIO ACUIA  
ADVOGADO : MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
No. ORIG. : 00080216420054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu provimento a agravo de instrumento pela impossibilidade de redirecionamento de execução fiscal à pessoa do sócio, eis que o mero inadimplemento da obrigação não constitui causa suficiente para tal.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 134, VII e 135 do CTN; art. 4º, LEF; art. 10º do Dec. n. 3708/19, pugnando pela responsabilidade dos sócios, na medida em caracterizada dissolução irregular da sociedade.

É o suficiente relatório.

**Decido.**

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

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

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

[...]

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

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

Prejudicada a irrisignação relativa à legalidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios pela dissolução irregular da sociedade, na medida em que o aresto recorrido não examinou, sequer implicitamente, a questão, entendido este como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada e sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Assim, a pretensão recursal restou prejudicada, atraindo a incidência das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF:

*"Súmula 211*

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

*"Súmula 282*

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

E ainda:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. QUESTÃO SUSCITADA APENAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TESE NOVA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DA EMPRESA CONTRIBUINTE REJEITADOS.*

*1. Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado; não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.*

*2. Não é possível, nesta fase recursal, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em Recurso Especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos; lembrando que mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua apreciação nesta Instância Especial.*

*3. Embargos rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1039079/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 17/04/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 435 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. QUEIMA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO A PERIGO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. MULTA QUE DEVE SER ENQUADRADA COMO GRAVÍSSIMA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza violação aos arts. 435 e 535 do CPC.*

*2. A alegação de ofensa aos arts. 1º e 5º do Decreto 20.910/1932, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*3. "É vedado o exame ex officio de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição" (AgRg nos EDcl nos EAg 1.127.013/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 23/11/2010).*

*4. No caso dos autos o tema da prescrição apenas foi ventilado no Tribunal de origem em Embargos de Declaração que foram rejeitados.*

*5. Hipótese em que a Corte local, com base na prova dos autos, constatou que, com a queima da palha de cana-de-açúcar, houve exposição a perigo de maneira grave tanto à saúde pública como ao meio ambiente,*

*enquadrando a infração como gravíssima. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*6. A Corte a quo, ao examinar a demanda, levou em consideração o Decreto estadual 8.468/1976, que regulamenta a Lei estadual 997/76.*

*A análise de tal matéria encontra óbice, por analogia, na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." 7. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1391717/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 08/03/2013)*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111052-69.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111052-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : J N IND/ TEXTIL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00004-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial :*

*a-Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - Feito submetido à C. Turma Julgadora - Inadmissibilidade recursal*

*b-Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal*

*c-Solidariedade prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 - Inovação em sede de embargos declaratórios - Não-conhecimento do recurso*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 91/96, tirado do v. julgado, fls. 71/74, que rejeitou os embargos declaratórios, inadmitindo o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, por meio da qual aduz, essencialmente, ofensa ao art. 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Afirma, ainda, que a condição de sócios os vincula ao fato gerador da obrigação tributária. Alega, por fim, a solidária responsabilidade dos sócios, a teor do disposto no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões, fls. 98.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 39/43, interpôs o ente fazendário agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 57/60.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.*

*(...)*

*(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ART. 741, VI, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. OCORRÊNCIA. LEI N. 9.654/98.*

*1. Nos termos do art. 557 do CPC, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*2. Possível nulidade da decisão monocrática, por ofensa ao art. 557 do CPC, fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado, no julgamento do agravo regimental.*

*(...)*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1222610/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)*

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Por seu turno, constata-se já solucionado o debate relativo à responsabilidade tributária dos sócios, decorrente do próprio fato de comporem o quadro societário, por meio do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 24/04/2009, deste teor :

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

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

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

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

*(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)*

Por conseguinte, constata-se crucial falha construtiva, consistente em intentar a parte recorrente debate absolutamente inovador, a respeito do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, bastando o singelo cotejo entre a minuta do Agravo de Instrumento interposto, fls. 02/12 e a do agravo inominado, fls. 48/54, onde somente articuladas razões envoltas à falência da empresa executada, e os embargos declaratórios deduzidos, onde inauguralmente invocada a solidariedade prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Assim denota-se, a toda evidência, que a angulação aviada nos embargos declaratórios, repetida no presente recurso excepcional, não foi, originariamente, alvo de recurso, mostrando-se indevida a incursão a respeito. Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não-conhecimento do recurso, neste particular.

Neste contexto, quanto à suscitada ofensa ao art. 557, do CPC, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; no que respeita à afirmada responsabilidade decorrente da própria condição de sócios, impõe-se julgar prejudicado o

especial e, por derradeiro, no que refere à invocada solidariedade tributária, com arrimo no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, não se há conhecer da presente interposição.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estabelecida. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111052-69.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111052-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : J N IND/ TEXTIL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00004-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário :*

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

*b-Sustentada sublinear declaração de inconstitucionalidade do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 - Inovação em sede de embargos declaratórios - Não-conhecimento do recurso*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 77/90, tirado do v. julgado, fls. 71/74, que rejeitou os embargos declaratórios, inadmitindo o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, por meio da qual aduz, preliminarmente, violação aos arts. 5º, LV e XXXVI e 93, IX, da CF e defende, em mérito, ofensa ao disposto no artigo 97, da Constituição Federal, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões, fls. 98.

É o suficiente relatório.

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

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

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

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

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

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.*

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

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

4. Agravo regimental não provido.

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

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

De seu giro, no que atine à suscitada ofensa ao art. 97, da CF, constata-se crucial falha construtiva, consistente em intentar a parte recorrente debate absolutamente inovador, a respeito do próprio dispositivo tido por declarado inconstitucional, bastando o singelo cotejo entre a minuta do Agravo de Instrumento interposto, fls. 02/12 e a do agravo inominado, fls. 48/54, onde somente articuladas razões envoltas à falência da empresa executada, e os embargos declaratórios deduzidos, onde inauguralmente invocada a solidariedade prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Assim denota-se, a toda evidência, que a angulação aviada nos embargos declaratórios, repetida no presente recurso excepcional, não foi, originariamente, alvo de recurso, mostrando-se indevida a incursão a respeito. Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não-conhecimento do recurso, neste particular.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à aduzida violação aos arts. 5º, LV e XXXVI e 93, IX, da Carta Política, bem assim por seu não conhecimento, quanto à afirmada sublinear declaração de inconstitucionalidade do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ante o exposto, no que conhecido, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113422-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113422-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ULTRA MOTO EXPRESS COM/ E SERVICOS LTDA -ME
PARTE RE'	: JOSE OLYMPIO DE CARVALHO JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.012682-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pela inoccorrência dos pressupostos insertos no art. 135 e incisos do CTN.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 133, 135 do CTN; art. 4º V, da LEF; art. 10 do Decreto 3.708/19 e art. 50, 1.052 e 1.080 do CCB, na medida em que tentativa de citação postal frustrada constitui indício de dissolução irregular da sociedade.

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

### **Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).*

*4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).*

*5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

*7. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)*

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.



São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021838-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021838-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TWINN S JEANS CONFECÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00522-6 A Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial :*

*a)[Tab]Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade*

*b)[Tab]Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de exame em dita premissa - Incidência da Súmula 7/STJ - Ausência de impugnação ao fundamento central do v. acórdão recorrido (ausência de diligência realizada por Oficial de Justiça) - Súmula 283/STF - Inadmissibilidade recursal*

*c)[Tab]Inadimplemento de tributos a não ensejar a responsabilidade dos sócios - Súmula 430/STJ - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 83/96, em face de Twinn S. Jeans Confecções Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 78/81, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 66/68, que, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa recorrida, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca da dissolução irregular da executada. Defende, em mérito, ofensa ao art. 135, do CTN, sob o fundamento de que o inadimplemento da obrigação tributária constitui infração à lei. Sustenta, por derradeiro, a pessoal responsabilização dos sócios, em razão da dissolução irregular da sociedade, que alega comprovada.

Ausentes contrarrazões, fls. 98.

É o suficiente relatório.

Ao início, infere-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de discutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

(...)

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

*ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

*(...)*

*(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)*

*ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.*

*"É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu."*

*(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)*

Registre-se, neste particular, que a questão da dissolução irregular da empresa foi expressamente apreciada, consoante fls. 67/67-verso.

De seu giro, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, as conclusões firmadas por esta C. Corte (fls. 67/67-verso), quanto à ausência de comprovação pelo Fisco da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da pessoa jurídica, não podem ser infirmadas senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.*

*(...)*

*2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*(...)*

*6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)*

Acrescente-se não comportar o presente recurso admissão, também, pela falta de impugnação específica ao fundamental central do recurso.

*In casu*, o v. acórdão foi pontual ao estabelecer que a simples devolução de AR, com resultado negativo, não é elemento suficiente para comprovar a dissolução irregular, bem assim que a União não promoveu diligências em busca de bens da pessoa jurídica.

Para melhor compreensão do fundamento apontado, traz-se à colação o seguinte excerto, extraído do v. voto hostilizado, verbis :

*"Na hipótese dos autos, o pedido de inclusão do sócio se deu logo após a devolução de aviso de recebimento descumprido, sem comprovação de esgotamento de todo aparato Judicial para cientificar a empresa executada e*

*localizar bens penhoráveis, qual seja: expedição de mandado de citação via oficial de justiça.*

*Nesta circunstância, posiciono-me no sentido de que a simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.*

*Tendo em vista não comprovação da busca de bens da empresa, impossível o sócio afigurar no pólo passivo da execução fiscal.*

Como se vê, o v. aresto recorrido não foi atacado em seus pontos nodais, ligados à necessidade de diligência de Oficial de Justiça para se alcançar a almejada comprovação do irregular fechamento da pessoa jurídica e de perquirição de bens da pessoa jurídica, o que acarreta a incidência da v. Súmula 283/STF :

*283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

Por derradeiro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a questão ligada à responsabilidade oriunda do inadimplemento de tributos, por meio da v. Súmula 430/STJ, deste teor :

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

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

Neste contexto, quanto à alegada violação ao art. 535, do CPC e à aduzida dissolução irregular da empresa, conclui-se pela inadmissibilidade recursal e, no que toca à aduzida responsabilidade tributária oriunda do inadimplemento de tributos, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034217-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034217-1/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: KAZUO FUKUHARA e outros
	: PAULO KAWAMURA
	: NORIYUKI MIZOBE
	: TOHORU HONDA
	: YOSHIO KOYANAGI
	: ANTONIO BATISTA GROSSO
ADVOGADO	: CARLOS CESAR MESSINETTI
PARTE RE'	: S/A DE EDUCACAO PRUDENTINA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 2006.61.12.002165-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

*Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 119/126, tirado do v. julgado, pleiteando a reforma de interlocutório que recebeu os embargos à execução fiscal, independentemente de garantia suficiente do juízo.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2006.61.12.002165-4), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 28

0002165-85.2006.4.03.6112

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 19/09/2007 p/ Sentença

\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 8 Reg.: 496/2007 Folha(s) : 239

Tópico final da sentença: Isto posto, **JULGO PROCEDENTES** os presentes Embargos para o fim de desconstituir o título executivo que embasa a Execução Fiscal embargada, desde logo igualmente extinguindo aquela ação executiva. Condeno a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos Embargantes, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), forte no art. 20, 4º, do CPC. Sobre os honorários deverão incidir a partir desta data os índices e critérios de atualização monetária compilados no item Ações Condenatórias em Geral constante do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, adotado pelo Provimento n 64/2005-COGE, art. 454, após o que deverá ser aplicada a taxa de juros nos exatos termos do art. 406 do Código Civil, incidentes de forma simples, a partir de quando se iniciar em mora a Embargada, que se caracterizará com sua citação em eventual execução para tal fim. Sentença sujeita a reexame necessário, razão pela qual, com ou sem recurso voluntário, subam os autos ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Transitada em julgado, comunique-se à autoridade administrativa competente (art. 33 da Lei nº 6.830/80). Fica condicionado o levantamento da penhora ao trânsito em julgado. Sem custas (art. 7º da Lei 9.289/96). Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 09/01/2008

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061859-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061859-0/SP

AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO FERRERO DE SOUZA LEITE  
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.035975-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pela inoccorrência dos pressupostos insertos no art. 135 e incisos do CTN.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; 124 e 134 do CTN; art. 195 do DL 5.844/43; art. 23, § 4º do Decreto 70.235/72; art. 2º do Decreto 84.101/79, na medida em que caracterizado indício de dissolução irregular da sociedade.

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

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"*

*(Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).*

*4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).*

*5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

*7. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069449-79.2007.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE e outros  
: CONSTATINO CURY  
: JOSE EDUARDO MESQUITA PIMENTA  
: ADRIANO AUGUSTO DA COSTA FILHO  
: FERNANDO JOSE PINTO CASAL DE REY  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.057150-6 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

#### Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.03.00.074129-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TEXTIL NETO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 04.00.00201-4 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução pelo não pagamento do tributo.

Ausentes contrarrazões.

#### **Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUL DISTRIBUIDORA DE GRANITOS E MARMORES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.029268-6 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu seguimento a agravo de instrumento pela impossibilidade de redirecionamento de execução fiscal à pessoa do sócio, eis que o mero inadimplemento da obrigação não constitui causa suficiente.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 134 e 135, CTN, pugnando pela responsabilidade dos sócios, na medida em que tentativa de citação postal frustrada constitui indício de dissolução irregular da sociedade.

É o suficiente relatório.

#### **Decido.**

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

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

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

[...]

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

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

Deveras, ausentes nos autos elementos evidenciadores da ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, ao revés, devidamente registrado Distrato Social da empresa, acostado a fls. 40, mui anterior ao ajuizamento da execução fiscal, não prospera a almejada responsabilização dos sócios pelo crédito tributário.

Nesse norte, confira-se o v. julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INFORMAÇÃO CONSTANTE NOS ASSENTAMENTOS DA JUNTA COMERCIAL. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 435 DO STJ.*

1. *"O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa." (AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.5.2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).*

2. *A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando*



o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula n. 435 do STJ).

3. A simples extinção da pessoa jurídica não pode ser equiparada à dissolução irregular, mormente quando se evidenciar nos autos que esta situação foi devidamente informada à Junta Comercial, de modo a afastar a presunção prevista no referido enunciado sumular.

4. Ademais, a Corte de origem foi categórica ao afirmar que não se verifica que tenha o representante legal praticado atos com excessos de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Nestes casos, à luz da jurisprudência do STJ, não há causa a justificar o redirecionamento da execução fiscal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1281042/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 19/11/2010)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023255-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023255-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ METALURGICA ARITA LTDA e outros  
: HIDEKI ARITA  
: HIROSHI ARITA  
ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00269-8 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que em sede de embargos à execução fiscal, negou provimento à apelação da Embargada e à remessa oficial, tida como interposta, mantendo decisão de Primeiro Grau que excluiu os sócios do pólo passivo da execução, na medida em que inaplicável disposição expressa no art. 13 da Lei n] 8.620/93.

Sustenta a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas no art. 535, I e II, 568, I e V, CPC; 2º, §5º, I, 3º, p.ú., LEF; 124 e 204, CTN; 204, CTN.

Ofertadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos, tenho que a pretensão recursal não merece trânsito, eis que o aresto recorrido decidiu a questão à luz de jurisprudência consolidada das cortes superiores, anotando-se, ainda, a ausência de oportuno prequestionamento das matérias vertida.

Com efeito, do exame das razões expendidas, verifica-se que as pretendidas violações não foram objeto de exame

pelo acórdão recorrido, inobstante a interposição de embargos de declaração. Ausente, destarte, o necessário prequestionamento, entendido este como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada e sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-08.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000824-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDER TOMAZ DA CRUZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
INTERESSADO : TORNEL COML/ DE ARTEFATOS DE FERRO LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-08.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000824-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDER TOMAZ DA CRUZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
INTERESSADO : TORNEL COML/ DE ARTEFATOS DE FERRO LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, XXXV, LV, 93, IX e 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 13 da Lei nº 8620/93.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional. *In casu*, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LIV, LV e XXXV), somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**. Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional. A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº 254.948."

"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"

Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.

Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Sumula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no

AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

*"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.*

*Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)*

Incorre, por fim, violação à Súmula Vinculante 10, na medida em que o acórdão recorrido assentou a necessidade de interpretação conjugada do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 à luz dos requisitos insertos nos artigos 124, II e 135, III do CTN, sem todavia afastar sua incidência.

Reproduzo, por oportuno:

*"RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PELNÁRIO. NÃO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º e 475-o do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considera-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente." (Rcl 6944; Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 23.06.2010)*

A matéria relativa ao artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal não foi enfrentada no acórdão recorrido. A ausência de prequestionamento constitui, pois, óbice intransponível à admissibilidade do recurso, na forma das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA STF 282. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Com exceção do art. 5º, II, da CF, os demais dispositivos constitucionais dados como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, tampouco suscitados nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento. Súmula STF 282. 2. O Tribunal a quo decidiu a questão com fundamento no exame do conjunto fático-probatório constante nos autos. Incidência da Súmula STF 279. 3. A análise da ocorrência de dano moral ou material limita-se ao âmbito da interpretação de matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e do contraditório podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Lei Maior. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - AI 789351 AgR / PB - PARAÍBA - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-04 PP-00675).*

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93.*

*INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-54.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000709-0/SP

APELANTE : JOAO DANIEL CARDOSO  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

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

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código

de Processo Civil.  
Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-54.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000709-0/SP

APELANTE : JOAO DANIEL CARDOSO  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na espécie

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 97 bem como a Súmula Vinculante 10 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 13 da Lei nº 8620/93.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002046-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002046-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRIGORIFICO TATUIBI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.003669-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução pelo não pagamento do tributo.

Ausentes contrarrazões.

#### **Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.



Publique-se.  
Intimem-se.  
São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014441-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014441-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : OSMAR FERREIRA DE ASSIS  
ADVOGADO : LETICIA RIBEIRO DE CARVALHO SARAN GODOY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.007233-3 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 157/166, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da liminar para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, conclua o processo administrativo relativo ao fracionamento das unidades do imóvel descrito na inicial.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0007233-81.2008.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 40*

*0007233-81.2008.4.03.6100*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 30/09/2008*

*\*\*\*Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*"(...)Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial e DENEGO A SEGURANÇA, nos termos do inciso I do artigo 269, do Código de Processo Civil, revogando, desta forma, a liminar concedida na decisão de fls. 67/69.Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 e 512 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal, respectivamente, bem como ante o disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Custas "ex lege". Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 01/07/2010 ,pag 231/316*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018330-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018330-9/SP

AGRAVANTE : SILVIA EDELWEISS LONGOBARDI FURMANOVICH  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : A A G EXP/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.041200-0 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pela inocorrência dos pressupostos insertos no art. 135 e incisos do CTN.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 133, 135 do CTN; art. 4º V, da LEF; art. 10 do Decreto 3.708/19 e art. 50, 1.052 e 1.080 do CCB, na medida em que tentativa de citação postal frustrada constitui indício de dissolução irregular da sociedade.

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

Sem contrarrazões.

## Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"*

*(Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).*

*4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede*

de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018501-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018501-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ABRADE ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DAS EMPRESAS
ADVOGADO	: SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2007.61.00.028578-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIAO FEDERAL., fls. 102/113, tirado do v. julgado, tendo por insurgência a liminar para determinar que o INSS se abstenha de exigir dos tomadores de serviço da empresa "FMW - prestação de Serviço Elétricos Ltda.- EPP", associada da autora, a retenção de 11%(onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços, na forma prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Apresentadas contrarrazões a fls. 127/136

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0028578-40.2007.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 79*

0028578-40.2007.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 09/12/2008 p/ Sentença

\*\*\*Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 2 Reg.: 62/2011Folha(s) : 59

"(...)Posto isso, julgo procedente o pedido da Autora e extingo o feito com resolução de mérito, com fulcro na norma do inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue os tomadores de serviço da associada "FMW - Prestação de Serviços Elétricos Ltda. - EPP" à retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prevista no artigo 31 da Lei federal nº 8.212, de 24.07.1991, permanecendo o recolhimento da contribuição para a Seguridade Social a cargo do empregador nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006. Custas na forma da lei. Condeno a Ré em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença sujeita ao reexame necessário previsto no artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil. Oportunamente, subam os autos ao Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as homenagens deste juízo. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 14/02/2011 ,pag 72/106

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031369-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031369-2/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: RILDO FRANCISCO DOS ANJOS
ADVOGADO	: CLOVIS SIMONI MORGADO
PARTE RE'	: HELIO AZEVEDO PALMA
ADVOGADO	: MARIO CELSO IZZO e outro
PARTE RE'	: SHIROI DENKI IND/ E COM/ LTDA e outros
	: RUBENS YAMA
	: IOKO ITO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.024953-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário :

a)[Tab]Alegada violação ao art. 5º, LIV, CF - Violação indireta à Constituição Federal - Inadmissibilidade recursal

b)[Tab]Defendida declaração de inconstitucionalidade do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 273/281, tirado do v. julgado, fls. 268/270, que rejeitou os embargos declaratórios, fixando multa de 1% sobre o valor atualizado da execução (R\$ 26.298,91, em fevereiro de 2004, fls. 25), interpostos contra o v. acórdão de fls. 252/254, que acolheu os declaratórios antes

manejados, a fim de sanar omissão suscitada acerca do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, embargos estes interpostos contra o v. aresto de fls. 241/243, que, em suma, inadmitiu o redirecionamento da execução ao recorrido, sócio da empresa devedora, Shiroy Denki Ind. e Com. Ltda.

Suscita a recorrente, preliminarmente, violação ao art. 5º, LIV, sustentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em afronta ao devido processo legal. Aduz, em mérito, ofensa ao disposto no artigo 97, da Constituição Federal, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79. Apresentadas contrarrazões, fls. 297/299, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no que toca ao alegado malferimento ao art. 5º, LIV, da Carta Política, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável.

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

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

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

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

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

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

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

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

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

*4. Agravo regimental não provido.*

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

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 241/243, 252/254 e 268/270 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

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

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

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, com relação à aduzida violação ao art. 5º, LIV, bem assim por sua prejudicialidade, quanto ao dito arranjo ao art. 97, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031369-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031369-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RILDO FRANCISCO DOS ANJOS  
ADVOGADO : CLOVIS SIMONI MORGADO  
PARTE RE' : HELIO AZEVEDO PALMA  
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro  
PARTE RE' : SHIROI DENKI IND/ E COM/ LTDA e outros  
: RUBENS YAMA  
: IOKO ITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.024953-7 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial :*

*a)[Tab]Suscitada violação a dispositivo da Constituição Federal (art. 5º, LIV) - Inadequação da via - Inadmissibilidade recursal*

*b)[Tab]Fixada multa com base no único parágrafo do artigo 538, CPC - Inexistência de violação ao artigo 535, do mesmo "Codex" - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 7, E. STJ - Inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 282/290, tirado do v. julgado, fls. 268/270, que rejeitou os embargos declaratórios, fixando multa de 1% sobre o valor atualizado da execução (R\$ 26.298,91, em fevereiro de 2004, fls. 25), interpostos contra o v. acórdão de fls. 252/254, que acolheu os declaratórios antes manejados, a fim de sanar omissão suscitada acerca do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, embargos estes interpostos contra o v. aresto de fls. 241/243, que, em suma, inadmitiu o redirecionamento da execução ao recorrido, sócio da empresa devedora, Shiroy Denki Ind. e Com. Ltda.

Suscita a recorrente, preliminarmente, violação ao art. 5º, LIV, sustentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em afronta ao devido processo legal. A seu lado, alega violação ao art. 535, do CPC, oriunda da ausência de manifestação desta C. Corte acerca do art. 97, da CF. Defende, ainda, o descabimento da fixação de multa, afirmando violado o art. 538, do CPC, já que seus aclaratórios foram manejados com a específica finalidade de prequestionar os normativos nele invocados.

Apresentadas contrarrazões, fls. 294/296, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sem espaço para a alegação de arranho a preceito constitucional, dada a evidente inadequação da via, ex vi do artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, resta inadmitida a angulação voltada ao suposto malferimento ao art. 5º, LIV, da Lei Maior :

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFLAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES NEGATIVOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.*

(...)

*2. "A hipótese permitida constitucionalmente para interposição de recurso especial, em suma, restringe-se à violação de dispositivo de Tratado ou Lei Federal, excluída, portanto, da competência atribuída a esta Corte Superior, a apreciação e julgamento de suposta afronta à norma da Constituição Federal." (cf. REsp 686.590/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki, DJ de 17/12/2008).*

*(AgRg no REsp 1278504/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)*

Por seu turno, infere-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de discutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

(...)

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

*ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

(...)

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

*ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.*

*"É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu."*

(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)

Ora, o v. julgamento foi explícito ao firmar - reconhecendo, então, a existência de omissão no v. julgamento - que a aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, segundo entendimento da Superior Instância, exige a comprovação da ocorrência de dissolução irregular, sem, ao assim agir, declarar referido normativo inconstitucional, inexistindo qualquer malferimento ao artigo 535, CPC, à espécie.

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

Com efeito, especificamente bradando o contribuinte contra a multa aplicada, sua postura de insistir em questionamentos quanto à aplicação do normativo retro mencionado, evidencia, exprimiria protelação incontornável.

Assim, afastar o entendimento sobre a protelatória dedução de aclaratórios, consoante o específico quadro dos autos, necessariamente impõe o revolvimento das provas ao feito produzidas.

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

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

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS COM CARÁTER PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.*

(...)

*4. Em primeiro lugar, não há ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez que a leitura atenta do acórdão recorrido julgou exatamente aquilo que a parte submeteu ao Judiciário, entendendo pela legalidade do acréscimo feito pelo pregoeiro após a abertura da proposta, em razão de item do edital de licitação.*

*5. Além disso, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.*

*6. Em segundo lugar, salvo nas hipóteses em que é evidente o intuito de prequestionamento dos aclaratórios (normalmente em razão de declinação na própria petição), a esta Corte Superior não é dado desconstituir o caráter protelatório dos embargos de declaração que é asseverado pela instância ordinária, sob pena de não-observância de sua Súmula n. 7.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.*

(REsp 1258868/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA*

**GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVAS DA ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETELATÓRIOS - MULTA - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

1.- Deve subsistir a multa aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protetelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único).

No caso, o Acórdão era perfeitamente ajustado à orientação pacífica deste Tribunal, de modo que, não havendo, a rigor, nenhuma possibilidade de sucesso do recurso nesta Corte, não havia como imaginar "notório propósito de prequestionamento" (Súmula STJ n. 98) para recurso manifestamente inviável para esta Corte. Em verdade, o sistemático cancelamento da multa em casos como o presente, à invocação da Súmula STJ n. 98, frustra o elevado propósito de desincentivar a recorribilidade inviável, seja no Tribunal de origem, seja neste Tribunal.

2.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 8.309/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 16/04/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042497-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042497-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAKING DISPLAY MERCHANDISING E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.048463-4 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pela inoccorrência dos pressupostos insertos no art. 135 e incisos do CTN.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 134, 135 do CTN; art. 9º do Decreto 3.708/19, na medida em que caracterizado indício de dissolução irregular da sociedade.

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

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.**



1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.
2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).
4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ).
5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).
7. Agravo regimental desprovido.  
(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044679-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044679-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ECAOLOGICO PET SHOP LTDA -ME e outros  
: EMELDE KONRADI  
: LUIZ CARLOS KONRADI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010602-0 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal ao ex-sócio da executada, fundamentando que sua retirada se verificou em data anterior à dos indícios da irregular dissolução da sociedade.

Sustenta a recorrente, sob alegação de malferimento aos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 133 e 135, do CTN, 10, do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052, 1.080 do CCB, a possibilidade de se responsabilizar o sócio, sustentando a irrelevância jurídica do fato deste não haver engendrado a dissolução irregular.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 133, do CTN, 10, do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052, 1.080 do CCB, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o polo fazendário não interpôs embargos declaratórios.

Logo, incide na a v. súmula 211/E. STJ, deste teor :

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

Por seu turno, o cerne recursal, observado sob a ótica do art. 135, do CTN, consubstancia-se em debate acerca da pessoal responsabilização do sócio, que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora na época do fato tributário, dela regularmente se afastou, consoante registro na Junta Comercial, em data anterior ao fechamento irregular da empresa.

Nesse ínterim, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 0038184-54.2010.4.03.0000, 0010958-40.2011.4.03.0000 e 0004460-25.2011.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "*Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Debate acerca da pessoal responsabilização do sócio afastado, que, ao tempo do fato tributário, exerceu a gerência da empresa - Remessa recursal*".

Neste contexto, quanto aos dispositivos legais não prequestionados, conclui-se pela inadmissibilidade recursal e, quanto à matéria de fundo, ligada à possibilidade de responsabilizar o sócio retirante, é de se sobrestar o recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535742-59.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.012397-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: RETIFICA SO MOTOR LTDA e outros
	: SUELI AUGUSTO FERNANDES
	: HAILTO ANTONIO STEFANELLI
ADVOGADO	: LUCIANO MARTINS OGAWA e outro
EXCLUIDO	: WANDERLEY AUGUSTO FERNANDES
No. ORIG.	: 98.05.35742-2 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea

α, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, reconhecendo a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal a sócio que ingressou no quadro societário posteriormente à ocorrência dos fatos geradores.

Sustentam a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas no art. 134, VII; 135 do CTN e 10 do Decreto n. 3708/19 pela rejeição dos embargos de declaração em face de seu caráter infrigente bem como a existência de indícios de dissolução irregular na espécie.

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

Ausentes contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"*

*(Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).*

*4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).*

*5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

*7. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)*

E mais:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.
3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
4. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)

Assim, o acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, atraindo a incidência da Súmula 83 do STJ:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014759-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014759-6/SP

APELANTE : WLADimir FRANCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : WALMAR IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA e outro  
: MARCOS LUCIANO DEFENDI  
No. ORIG. : 00.00.00049-4 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio que se retirou da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 133, 135 do CTN; art. 4º V, da LEF; art. 10 do Decreto 3.708/19 e art. 50, 1.052 e 1.080 do CCB.

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

Com contrarrazões.

## Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).*

*4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).*

*5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

*7. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.03.99.040241-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELADO : ROBRASA ROLAMENTOS ESPECIAIS ROTHE ERDE LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 95.00.38169-9 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios tidos como irrisórios - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 337/401, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, pois considera irrisória a fixação de honorários advocatícios em 5% do valor da causa (R\$ 584.633,60, em 11/1998, fl. 231).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 366/378.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fls. 320/324, para fins de elucidação da quaestio:

"[...]

*O r. decisum julgou a ação improcedente, fixando, mais, honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, pro rata.*

*Irresignada, apela a ELETROBRÁS, pugnando pela reforma parcial do julgado com fixação de honorários advocatícios em percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa para cada co-Réu, na forma do art. 20 § 4º do CPC.*

*Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, fixando-se honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa para cada co-Réu.*

[...]

*Tenho que é de ser mantido o r. decisum.*

*Atenta aos limites recursais impostos pelas Apelações, restrinjo-me à análise da impugnação quanto à verba honorária fixada.*

[...]

*Todavia, caso a aplicação do percentual legal resulte em soma exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado. É o caso dos presentes autos.*

[...]

*A matéria de fundo é de direito e já não comporta discepção. Observo, mais, que a matéria discutida na principal é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes, motivo pelo que se justifica a fixação da verba honorária em percentual inferior àquele estabelecido na lei.*

[...]

*Isto posto, pelo meu voto, nego provimento às apelações.*

[...]

**TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. LEI Nº 4.156/62. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA EXORBITANTE. MATÉRIA PACIFICADA. APELAÇÕES IMPROVIDAS."**

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

recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012480-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012480-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NWS TELECOM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.007926-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento a agravo de instrumento, reconhecendo a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal a sócio.

Sustentam os recorrentes que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas no art. 4º, V, §2º, da LEF, 124, II, 135, III do CTN na medida em que legitima a inclusão dos sócios na espécie, pela presença de indícios de dissolução irregular da sociedade.

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

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.*

*SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC.*

*APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem*

*proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).*

*4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).*

*5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

*7. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)*

E mais:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

*1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.*

*3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)*

Assim, o acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, atraindo a incidência da Súmula 83 do STJ:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



2009.03.00.013926-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ART CONSULTORIA IMOBILIARIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.065565-1 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução pelo não pagamento do tributo.

Ausentes contrarrazões.

#### Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

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

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2009.03.00.014816-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ACUSTERMO TRATAMENTO TERMO ACUSTICO LTDA e outro  
ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA e outro  
AGRAVADO : VALDIR GARCIA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.047649-0 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento a agravo de instrumento, reconhecendo a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal a sócio.

Sustentam os recorrentes que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas no art. 134, VII, e 135, I do CTN na medida em que legítima a inclusão dos sócios na espécie, pela presença de indícios de dissolução irregular da sociedade.

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

Ausentes as contrarrazões.

### **Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira

Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

E mais:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)

Assim, o acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, atraindo a incidência da Súmula 83 do STJ:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015526-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015526-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JUMP COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.028858-1 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pela inocorrência dos pressupostos insertos no art. 135 e incisos do CTN.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 135 do CTN, na medida em que caracterizado indício de dissolução irregular da sociedade.

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

Sem contrarrazões.

## Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).*

*4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).*

*5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

*7. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)*

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015770-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015770-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UNIVERSAL REBITES DO BRASIL LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.021646-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte em que se discute o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

Alega-se a legalidade da inclusão do sócio no pólo passivo da execução em face de não recolhimento de contribuição social.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que o mero inadimplemento do tributo desautoriza, por si só, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no artigo 135 do CTN.

Este entendimento, cristalizado na Súmula 430/STJ e no julgamento do REsp 1.101.728/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

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

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

[...]

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não*

*configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*  
3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.101.728/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026958-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026958-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SCANDIEL DECORACOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID e outro  
AGRAVADO : JAIR RIBEIRO  
PARTE RE' : VANDERLEIA BAGATINI e outro  
: JOSE ANTONIO SARAIVA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.056560-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, LIV e LV, 93, IX e 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 13 da Lei nº 8620/93.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

*In casu*, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LIV, LV e XXXVI), somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo,

ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr n° 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag n° 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag n° 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE n° 254.948."

"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI n° 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI n° 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"  
Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.  
Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Súmula Vinculante n° 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

*"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.*

*Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)*

Inocorre, por fim, violação à Súmula Vinculante 10, na medida em que o acórdão recorrido assentou a necessidade de interpretação conjugada do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 à luz dos requisitos insertos nos artigos 124, II e 135, III do CTN, sem todavia afastar sua incidência.

Reproduzo, por oportuno:

*"RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PELNÁRIO. NÃO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º e 475-o do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considera-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente." (Rel 6944; Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 23.06.2010)*

A matéria relativa ao artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal não foi enfrentada no acórdão recorrido. A ausência de prequestionamento constitui, pois, óbice intransponível à admissibilidade do recurso, na forma das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA STF 282. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Com exceção do art. 5º, II, da CF, os demais dispositivos constitucionais dados como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, tampouco suscitados nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento. Súmula STF 282. 2. O Tribunal a quo decidiu a questão com fundamento no exame do conjunto fático-probatório constante nos autos. Incidência da Súmula STF 279. 3. A análise da ocorrência de dano moral ou material limita-se ao âmbito da interpretação de matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e do contraditório podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Lei Maior. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - AI 789351 AgR / PB - PARAÍBA - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-04 PP-00675).*

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*



Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026958-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026958-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SCANDIEL DECORACOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID e outro  
AGRAVADO : JAIR RIBEIRO  
PARTE RE' : VANDERLEIA BAGATINI e outro  
              : JOSE ANTONIO SARAIVA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.056560-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta decepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038992-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038992-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : J B DUARTE FILHO E CIA LTDA -ME  
: JAIRO BEZERRA DUARTE FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2003.61.03.000650-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Dissídio jurisprudencial indemonstrado - Inadmissibilidade, neste flanco - Alegada violação ao art. 535, do CPC - Prescrição reconhecida de ofício pela C. Corte - Pontual intervenção fazendária, mediante declaratórios, a defender o equívoco julgador ao considerar iniciada a contagem prescricional com o vencimento do débito, diante da comprovada apresentação de DCTF pelo contribuinte - Embargos rejeitados - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 64/69, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, tirado do v. julgado, fls. 60/62, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 37/40, o qual, julgando prejudicado o Agravo de Instrumento, por meio do qual buscava a recorrente ver reconhecida a responsabilidade dos sócios pelo débito em cobro, prolatou a C. Corte, de ofício, a ocorrência da prescrição.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, aduzindo, em suma, ausência de manifestação, pela C. Corte, sobre a diferenciada fluência do prazo prescricional, suscitada nos aclaratórios. Defende, em mérito, sob alegação de malferimento aos arts. 174, do CTN e 219, § 1º, do CPC, que não lhe foi oportunizada manifestação para se defender da prolatada prescrição. Alega, mais, que o reconhecimento de ofício de tal fenômeno redundou em *reformatio in pejus*, bem como encerrou supressão de instância, já que o Juízo de piso não apreciou tal matéria. Sustenta, mais, não se verificar, no caso, a prescrição, dado que insuperados cinco anos entre a data da entrega da DCTF (15/05/1998) e a do ajuizamento da execução (18/01/2003).

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Ao início, registre-se que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo

artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*Art. 541, parágrafo único, CPC:*

*"Art. 541. [...]"*

*Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."*

*- Art. 255, RI-STJ*

*"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.*

*§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:*

*a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;*

*b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.*

*§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

*[...]"*

*In casu*, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a Recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, cingindo-se a transcrever em suas razões recursais uma ementa, assim restando inadmitido o recurso, quanto à referida angulação.

De seu giro, para completa compreensão da controvérsia, impõe-se resumo retrospecto às ocorrências dos autos :

O presente Agravo de Instrumento (fls. 02/06) foi inauguralmente interposto contra a r. decisão coligida a fls. 08/10, que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica. A fls. 31, o pleiteado efeito suspensivo foi indeferido, sob o argumento de que o insucesso comercial não pode justificar a pessoal responsabilidade dos sócios, visto que tal circunstância não se amolda a qualquer das hipóteses previstas no art. 135. do CTN.

A fls. 36/40, esta C. Corte, por maioria, reconheceu de ofício a prescrição, posto que transcorridos mais de cinco anos entre o vencimento do débito e o despacho ordinatório da citação, encontrando-se o v. voto assim ementado : **EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.**

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)

2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consuma a prescrição.

3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)

4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).

5. Reconheço de ofício a prescrição. Prejudicado o agravo de instrumento.

Interpostos pelo polo insurgente os competentes embargos de declaração, por meio dos quais teve a primeira oportunidade de asseverar inconsumado o lapso prescricional, carreando cópia da relação de declarações do contribuinte (fls. 52), estes restaram rejeitados, conforme ementa a seguir transcrita :

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

Destarte, contata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da

precisa intervenção fazendária, por meio da interposição de embargos de declaração, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Neste contexto, quanto ao dissídio pretoriano, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; quanto ao mais, é de se admitir o recurso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015149-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015149-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ERICK VON SOHSTEN GAMA  
ADVOGADO : DALGE GARCIA VAZ  
INTERESSADO : DANIEL GOUVEA GAMA e outro  
: CRUZEIRO LAMINADOS IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00011-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124 do CTN.

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

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037394-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037394-1/SP

APELANTE : JOSE CARLOS GERMANO  
ADVOGADO : JOSE MARCELINO MIRANDOLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ALFA MEAL COML/ E SERVICOS LTDA  
: SERENITO DOS ANJOS SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00347-5 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal ao ex-sócio da executada, fundamentando que sua retirada se verificou em data anterior à dos indícios da irregular dissolução da sociedade.

Sustenta a recorrente, sob alegação de malferimento aos arts. 134 e 135 do CTN; art. 20, CPC, a possibilidade de se responsabilizar o sócio, sustentando a irrelevância jurídica do fato deste não haver engendrado a dissolução irregular.

Decido.

O cerne recursal, observado sob a ótica do art. 135, do CTN, consubstancia-se em debate acerca da pessoal responsabilização do sócio, que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora na época do fato tributário, dela regularmente se afastou, consoante registro na Junta Comercial, em data anterior ao fechamento irregular da empresa.

Nesse ínterim, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 0038184-54.2010.4.03.0000, 0010958-40.2011.4.03.0000 e 0004460-25.2011.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "*Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Debate acerca da pessoal responsabilização do sócio afastado, que, ao tempo do fato tributário, exerceu a gerência da empresa - Remessa recursal*".

Neste contexto, quanto aos dispositivos legais não prequestionados, conclui-se pela inadmissibilidade recursal e, quanto à matéria de fundo, ligada à possibilidade de responsabilizar o sócio retirante, é de se sobrestar o recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.03.00.008330-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : R F R VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00095421420004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial :*

*a)[Tab]Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Recurso Especial nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal*

*b)[Tab]Ausência de impugnação ao fundamento central do v. acórdão recorrido (ingresso no quadro societário em momento posterior aos fatos geradores) - Súmula 283/STF - Inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 215/225, tirado do v. julgado, fls. 210/213, que inadmitiu o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios da empresa recorrida, por meio do qual aduz, em suma, que a condição de sócios os vincula ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN. Sustenta, ainda, que o dever de responsabilização decorre da dissolução irregular da executada.

Ausentes contrarrazões, fls. 227.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionado o debate ligado à responsabilidade tributária dos sócios, decorrente do próprio fato de comporem o quadro societário, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 24.04.2009, deste teor :

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

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

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

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

De seu giro, não comporta o presente recurso admissibilidade quanto à dissolução irregular da executada, haja vista a ausência de combate ao fundamento central do v. acórdão.

In casu, o v. julgamento foi enfático ao estabelecer que, a despeito da existência de indícios de dissolução irregular, o sócio cuja responsabilização é perquirida somente passou a compor o quadro societário em momento posterior aos fatos geradores, o que impossibilita o redirecionamento da execução a si.

Para melhor compreensão do fundamento apontado, traz-se à colação o seguinte excerto, fls. 143/143-verso, verbis :

"No presente caso, o oficial de justiça dirigiu-se ao endereço da empresa constante da CDA e constatou que a executada não se encontrava mais estabelecida no local (fl. 32). Posteriormente, o oficial de justiça dirigiu-se ao novo endereço fornecido pela exequente e verificou que a empresa também não estava mais estabelecida naquele local, há mais de um ano (fls. 56).

Destarte, configura-se, in casu, presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

No entanto, observo que os documentos acostados demonstram que os débitos se referem ao exercício de 1996 (fls. 15/25), sendo que a admissão de Durval Gobbet como sócio ocorreu em 19/09/2000 (fls. 65 e 97). Logo, não há responsabilização diante de fatos geradores ocorridos anteriormente ao ingresso no quadro societário."

Como se vê, o v. aresto recorrido não foi atacado em seu ponto nodal, ligado à ocasião em que o sócio ingressou na sociedade, o que acarreta a incidência da v. Súmula 283/STF :

283. *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

Assim, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto ao defendido irregular encerramento da empresa, bem assim por sua prejudicialidade, no que toca à dita responsabilidade tributária oriunda da própria condição de sócios.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012979-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012979-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
AGRAVADO	: ANTONIO MARINI NETO e outros
	: MARIA ELIZA MENDONCA MARINI
	: VERA LUCIA MARINI MARCHIOTTO
ADVOGADO	: CHRISTINA HELENA LUZIARDI e outro
PARTE RE'	: MARINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
ADVOGADO	: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL
AGRAVADO	: ADALBERRE MARINI espolio
ADVOGADO	: TERUO TAGUCHI MIYASHIRO
	: LETÍCIA YOSHIO SUGUI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 12052580719964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 330/339, tirado do v. julgado, fls. 324/327, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos recorridos, sócios da empresa executada (Marini Materiais para Construção Ltda.), firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a irregular dissolução da recorrida.

Defende a recorrente, singularmente, sob alegação de malferimento aos arts. 135, do CTN, a pessoal responsabilidade dos sócios, em virtude da alegada dissolução irregular da empresa.

Ausentes contrarrazões, fls. 86.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a desconstituição da premissa fática estabelecida por esta C. Corte (fls. 325-verso, primeiro e segundo parágrafos), ao norte da ausência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)*

*2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*(...)*

*6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)*

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015653-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015653-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ITOE MATSUMOTO e outro  
: JOSE RAUL MARTINS VASCONCELOS  
PARTE RE' : ROBERTO MINORU MATSUMOTO e outros  
: FABIO HENRIQUE FONSECA BATISTA  
: SANNLIFE COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pela inocorrência dos pressupostos insertos no art. 135 e incisos do CTN.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposição inserta no art. 135 do CTN, na medida em que tentativa de citação postal frustrada constitui indício de dissolução irregular da sociedade. Aponta, ainda, violação ao art. 557 do CPC por adoção de tese jurídica sem pacificidade.

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

Sem contrarrazões.

### Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Inocorre a aventada violação ao art. 557 e § 1º-A do CPC, vez que reapreciada pelo colegiado a matéria decidida monocraticamente, conforme mais assente jurisprudência do C. STJ. Ademais, a questão ventilada foi dirimida em conformidade com jurisprudência dominante, tanto desta Corte como do STJ acerca da matéria.

"Consoante orientação do STJ, a confirmação de decisão monocrática de relator pelo Órgão Colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no REsp 819.728/RN, DJe 02/03/2009).

No mais, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).*

*4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).*

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".  
6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).  
7. Agravo regimental desprovido.  
(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

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

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016234-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016234-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JULIO REINALDO OLIVEIRA PEREZ e outros  
: MARINES OLIVEIRA PEREZ  
: CLEIDE OLIVEIRA PEREZ  
: MARCELO OLIVEIRA PEREZ  
: ANTONIO CARLOS OLIVEIRA PEREZ  
PARTE RE' : PEREZ IND/ METALURGICA LTDA  
INTERESSADO : JULIO RUA PEREZ e outro  
: NEIDE DE OLIVEIRA RUA PEREZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05115531719984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, LIV e LV, 93, IX e 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 13 da Lei nº 8620/93.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

## Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

*In casu*, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LIV, LV e XXXVI), somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

*"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº 254.948."*

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).*

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do*

*Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"* Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional. Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Sumula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

*"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.*

*Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)*

Incorre, por fim, violação à Súmula Vinculante 10, na medida em que o acórdão recorrido assentou a necessidade de interpretação conjugada do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 à luz dos requisitos insertos nos artigos 124, II e 135, III do CTN, sem todavia afastar sua incidência.

Reproduzo, por oportuno:

*"RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PELNÁRIO. NÃO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º e 475-o do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considera-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente." (Rcl 6944; Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 23.06.2010)*

A matéria relativa ao artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal não foi enfrentada no acórdão recorrido. A ausência de prequestionamento constitui, pois, óbice intransponível à admissibilidade do recurso, na forma das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA STF 282. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Com exceção do art. 5º, II, da CF, os demais dispositivos constitucionais dados como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, tampouco suscitados nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento. Súmula STF 282. 2. O Tribunal a quo decidiu a questão com fundamento no exame do conjunto fático-probatório constante nos autos. Incidência da Súmula STF 279. 3. A análise da ocorrência de dano moral ou material limita-se ao âmbito da interpretação de matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e do contraditório podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Lei Maior. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - AI 789351 AgR / PB - PARAÍBA - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN*

GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-04 PP-00675).

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030497-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030497-1/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: PAULO SUZUKI e outros
	: YOSHIYA BAKOSHI
	: HARUO OMORI
	: PAULO EIJI MORISHIGUE
PARTE RE'	: GENTEK SAO PAULO IND/ E COM/ LTDA e outros
	: HIROSHI MIYASHITA
	: ARYLTON JOSE TINOCO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00539395120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 184/195, tirado do v. julgado (fls. 170/173 e 180/182), aduzindo especificamente, como questões centrais, à luz dos artigos 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, bem assim 2º, § 3º, e 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, (i) possuir o ente fazendário o prazo de dez anos para o ajuizamento de Execução Fiscal para a cobrança do crédito tributário em questão, (ii) a aptidão da inscrição do débito em Dívida Ativa para suspender o prazo prescricional por cento e oitenta dias e (iii) que o despacho citatório é revestido de eficácia interruptiva do curso do prazo prescricional, com retroação de seus efeitos "à data da propositura da ação" (artigo 219, § 1º, CPC).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC).

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, artigo 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, o v. julgado (fls. 105) se limitou a reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a sócios (PAULO SUZUKI, YOSHIYA BAKOSHI, HARJI OMORI e PAULO EIJI MORISHIGUE) do contribuinte/devedor (GENTEK SÃO PAULO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA), amparado na circunstância de ter transcorrido mais de cinco anos entre o requerimento para a inclusão dos mencionados responsáveis tributários (18.12.2008, fls. 147) e a emissão do despacho citatório (10.11.2000, fls. 31).

Ao seu turno, a Recorrente enveredou por temas absolutamente divorciados do que decidido pelo V. Aresto, ao debater, em suma, a respeito da prescrição tributária material, com a invocação do prazo prescricional de dez anos para o ajuizamento do executivo fiscal, a eficácia interruptiva do prazo de prescrição, provocada pela citação válida do contribuinte/devedor e a aptidão suspensiva, por cento e oitenta dias, da inscrição do débito em Dívida Ativa, matérias em tudo desconexas com o teor do v. voto.

Destarte, deixa a Parte Recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II, artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto, para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante V. Acórdão citado por sua ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia', aplicável, *mutatis mutandis*, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial nº 59.085 Rio Grande do Sul, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJE de 23.02.2012).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

2010.03.00.035782-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HOLDINGPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS E ART PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 00.00.00284-3 A Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 85/97, tirado do v. julgado (fls. 63/66 e 81/83), aduzindo especificamente, como questões centrais, à luz dos artigos 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, bem assim 2º, § 3º, e 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, (i) possuir o ente fazendário o prazo de dez anos para o ajuizamento de Execução Fiscal para a cobrança do crédito tributário em questão, (ii) a aptidão da inscrição do débito em Dívida Ativa para suspender o prazo prescricional por cento e oitenta dias e (iii) que o despacho citatório é revestido de eficácia interruptiva do curso do prazo prescricional, com retroação de seus efeitos "à data da propositura da ação" (artigo 219, § 1º, CPC).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC).

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, artigo 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, o v. julgado (fls. 65) se limitou a reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a sócios (ALBERTO LUIZ TEIXEIRA e VILMA MARIA DOS SANTOS TEIXEIRA) do contribuinte/devedor (HOLDINGPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS E ARTIGOS PLÁSTICOS LTDA), amparado na circunstância de ter transcorrido mais de cinco anos entre o requerimento para a inclusão dos mencionados responsáveis tributários e a emissão do despacho citatório.

Ao seu turno, a Recorrente enveredou por temas absolutamente divorciados do que decidido pelo V. Aresto, ao debater, em suma, a respeito da prescrição tributária material, com a invocação do prazo prescricional de dez anos para o ajuizamento do executivo fiscal, a eficácia interruptiva do prazo de prescrição, provocada pela citação válida do contribuinte/devedor e a aptidão suspensiva, por cento e oitenta dias, da inscrição do débito em Dívida Ativa, matérias em tudo desconexas com o teor do v. voto.

Destarte, deixa a Parte Recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II, artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto, para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante V. Acórdão citado por sua ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia', aplicável, *mutatis mutandis*, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial nº 59.085 Rio Grande do Sul, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJe de 23.02.2012).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035855-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035855-8/SP

AGRAVANTE	: LUIS ANDRE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: LUIS ANDRÉ RIBEIRO DA SILVA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: MULTIBOM COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
	: MARIA ORDALIA DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 03.00.00597-9 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 305/313, tirado do v. julgado (fls. 297/302), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, violação ao artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em virtude da causa ter sido apreciada por r. decisão monocrática, ausentes os requisitos a tanto necessários.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta a Recorrente, como questão central, à luz dos artigos 174 do Código Tributário Nacional e 219, § 1º, CPC, a inoccorrência do decurso do prazo prescricional, pois, realizada a citação do contribuinte/devedor (MULTIBOM COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA), seus efeitos retroagem à data da propositura da Execução Fiscal originária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 317/327.



É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constatam-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Em relação à alegada violação ao artigo 557, *caput*, CPC, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela Eminentíssima Desembargadora Federal (fls. 271/274), interpôs o ente fazendário Agravo Legal (fls. 278/294), submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso, por meio do v. julgado ora recorrido (fls. 297/302).

Nesse passo, nenhum prejuízo experimentou - nem disso demonstração houve, *in casu* - o polo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como assentado pelo E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. [...]

5.- Agravo Regimental improvido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 60.354 Rio de Janeiro, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, unânime, DJe 12.03.2012).

No que concerne à matéria de fundo, o defeito é de outra ordem.

Deveras, o V. Acórdão recorrido (fls. 300-verso) firmou orientação no sentido do transcurso do prazo de cinco anos entre a formalização do crédito tributário, por meio da entrega de DCTF, em 29.04.1994 (fls. 187) e o ajuizamento do executivo fiscal, em 26.02.2003 (fls. 22).

Por outra face, a Recorrente veicula debate em torno do termo interruptivo do curso do prazo prescricional, entendendo que, realizado o ato citatório, seus efeitos retroagem à data da propositura da Execução Fiscal.

Portanto, a insurgência ora manifestada pela Recorrente recai no vazio, por ser inapta a abalar os fundamentos invocados pelo v. julgado.

Assim, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito, neste âmbito, a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

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

Destarte, insuperáveis os vícios apontados na presente decisão, de rigor se mostra a inadmissibilidade do recurso.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008715-32.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008715-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURANDIR CALDEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00087153220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Arguida a repercussão geral.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da possibilidade, ou não, de fornecimento de equipamento de proteção individual - EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial, matéria idêntica àquela em debate no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335, ao qual o C. STF reconheceu a existência de repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento deste feito** até julgamento do Recursos Extraordinários nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008715-32.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008715-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURANDIR CALDEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00087153220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão que manteve decisão de reconhecimento do tempo

de atividade especial e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 333, I, e 535 do Código de Processo Civil e arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91.

Afirma que houve negativa de jurisdição, pois, embora interpostos embargos de declaração, não foi sanada a omissão apontada.

Sustenta que o documento comprobatório dos níveis de pressão sonora demonstra a eficácia dos equipamentos de proteção individual, fornecidos pela empresa empregadora e utilizados pelos funcionários. Bem como, não haver provas hábeis à comprovação do exercício de atividade especial.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao disposto no artigo 535, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi apreciada pela Turma Julgadora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da eficácia do equipamento de proteção individual, fornecido pelo empregador e utilizado pelo empregado, durante o tempo de atividade especial, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois é vedado o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

A propósito, os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SUMULA Nº 7/STJ. FATOR DE CONVERSÃO. DECRETO Nº 4.827/2003 CONFERINDO NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 70 DO DECRETO Nº 3.048/1999. INCIDÊNCIA. TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA. 1. Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. 3. O Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão no sentido de que com o advento do Decreto n.º 4.827/2003, o tempo de serviço especial laborado, independentemente do período em que fora exercida a atividade, será disciplinado pelas regras nele previstas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGRESP 200901361619, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1149456, Rel. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, V.U., DJE:28/06/2010, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria. 2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial. 3. **No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).** 4. Recurso especial improvido.*

(STJ, RESP 200802791125, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1108945, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:03/08/2009, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N° 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92. 2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo. 3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. 4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200500142380, RESP - RECURSO ESPECIAL - 720082, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, V.U., DJ:10/04/2006 PG:00279, g.n.)

Por outro lado, acerca da comprovação do tempo de atividade especial, aplicável, também, o óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois é vedado o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, no caso, não há falar-se em discussão a respeito da valoração das provas, razão pela qual prevalece a incidência da Súmula supra transcrita.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010194-64.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010194-3/SP

APELANTE : ANDREIA BISPO DAMASCENO  
ADVOGADO : ANDRÉIA BISPO DAMASCENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101946420114036140 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, às fls. 72/78, da r. decisão monocrática (fls. 60/62).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 60/62).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010194-64.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010194-3/SP

APELANTE : ANDREIA BISPO DAMASCENO  
ADVOGADO : ANDRÉIA BISPO DAMASCENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101946420114036140 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, às fls. 79/84, da r. decisão monocrática (fls. 60/62).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 60/62).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002256-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002256-1/SP

LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MATTHIESEN SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 02.00.22693-5 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - feito submetido à C. Turma Julgadora - REsp não admitido, neste flanco - Prescrição - Defendida retroação à data do ajuizamento do executivo fiscal, este o marco utilizado pela C. Corte - Interesse recursal ausente - Recurso não conhecido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 110/125, tirado do v. julgado, fls. 102/107, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, prolatando a consumação do débito tributário em cobro.

Sustenta a recorrente, primeiramente, violação ao art. 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses inculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, a incorrência da prescrição, argumentando : (i) violação ao art. 174, I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar 118/05, posto que o simples despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição; (ii) que tal interrupção da prescrição retroage ao ajuizamento da ação, a teor do art. 219, § 1º, do CPC.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 77/79, interpôs o ente privado agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 102/107.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o a parte recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.*

[...]

*(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)*

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Em mérito, por sua vez, insurge-se o ente fazendário contra a prescrição reconhecida, afirmando, nuclearmente, que a interrupção do prazo prescricional deve retroagir à data da propositura da ação, momento em que quebra a inércia Estatal, invocando a Súmula 106/E. STJ, bem como pugnando pela aplicação do art. 219, § 1º do CPC (fls. 119).

Nessa linha, fundamental coligir os seguintes excertos do v. voto recorrido, fls. 104/105 :

*Por sua vez, o termo final do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.*

*Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos*

termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

[...]

In casu, observo ter o MM. Juízo a quo determinado à Exequente a comprovação de que os débitos em cobro teriam sido incluídos em programa de parcelamento. Em resposta, a Exequente afirmou a impossibilidade de cumprimento por documento diferente daquele já constante nos autos (fl. 51), juntando extrato de DCTF's, no qual é possível verificar a DCTF sobre a qual fundamentou-se a Certidão de Dívida Ativa em questão.

Neste contexto, verifico não ter a Exequente, naquela oportunidade, mencionado a existência de eventual auto de infração que possa ter constituído os créditos em cobro.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos em questão foram constituídos por meio da DCTF n. 950815139302, entregue em 04.04.95 (fl. 62); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 18.12.02 (fl. 10) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição.

Deveras, já na abertura de seu Especial Recurso mostra a Fazenda pouca atenção ao que prolatado, ao dizer (fls. 111) : "Entendeu o v. acórdão que a prescrição se deu em razão da não efetivação da citação do executado dentro do prazo quinquenal".

Contudo, vê-se limpidamente que, na espécie, o reconhecimento da prescrição sobreveio em razão do não-ajuizamento do executivo fiscal dentro do lustro prescricional.

E assim sendo, se a data do ajuizamento da execução - cuja observância é o vetor recursal fazendário - foi o marco interruptivo utilizado C. Corte, em razão da incidência do art. 219, § 1º, do CPC, constata-se nítida a falta interesse recursal da recorrente, posto que sua irresignação mostra-se em clara simetria ao pronunciamento judicial atacado.

Em verdade, não há contrariedade entre o v. acórdão à própria pretensão fazendária, razão pela qual impõe-se o não-conhecimento do recurso.

Neste contexto, quanto à preliminar suscitada (violação ao art. 557, do CPC), conclui-se pela inadmissibilidade recursal; quanto à temática meritória (termo interruptivo da prescrição), não se há conhecer do presente recurso.

Ante o exposto, no que conhecido, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007112-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007112-2/MS

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: GUILHERME GARCIA VELASQUEZ
ADVOGADO	: ELIANA FERRARI FELIPE GALBIATTI e outro
PARTE RE'	: Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: IVANILDO DA SILVA COSTA
PARTE RE'	: MUNICIPIO DE BONITO MS
ADVOGADO	: FELIX JAYME NUNES DA CUNHA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00069543620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

*Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por União, a fls. 268/277, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da antecipação da tutela.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0006954-36.2010.4.03.6000), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao



interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 91*

*0006954-36.2010.4.03.6000*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 09/11/2012*

*\*\*\*Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*"(...)Ante o exposto, DECLARO EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Atento aos princípios da causalidade e da sucumbência, deixo de condenar em honorários sucumbenciais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos. Campo Grande, 08 de janeiro de 2013. Ronaldo José da Silva Juiz Federal Substituto. Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 17/01/2013, pag 1450/1476*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007112-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007112-2/MS

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: GUILHERME GARCIA VELASQUEZ
ADVOGADO	: ELIANA FERRARI FELIPE GALBIATTI e outro
PARTE RE'	: Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: IVANILDO DA SILVA COSTA
PARTE RE'	: MUNICIPIO DE BONITO MS
ADVOGADO	: FELIX JAYME NUNES DA CUNHA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00069543620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

*Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por União, a fls. 278/283, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da antecipação da tutela.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0006954-36.2010.4.03.6000), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 91*

*0006954-36.2010.4.03.6000*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 09/11/2012*

*\*\*\*Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*"(...)Ante o exposto, DECLARO EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Atento aos princípios da causalidade e da sucumbência, deixo de condenar em honorários sucumbenciais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos. Campo Grande, 08 de janeiro de 2013. Ronaldo José da Silva Juiz Federal Substituto.*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00088 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029685-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029685-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/ e outros  
: UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A  
: CALIXTO PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE AUTORA : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A e outros  
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A  
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: FINASA SEGURADORA S/A  
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS  
: FINASA ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO S/A  
: BRASMETAL EMPREENDIMENTOS LTDA  
: FAP PARTICIPACOES S/C LTDA  
: CANDELARIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: FINASA TURISMO LTDA  
: PEVE EMPREENDIMENTOS LTDA  
: PEVE INTERNACIONAL  
: PEVE PARTICIPACOES S/A  
: PEVE PREDIOS S/A  
: SENGENS AGROFLORESTAL LTDA  
: FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: BRASMETAL CIA BRASILEIRA DE METALURGIA  
: CALIXTO PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 00051418719954036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração, opostos pela UNIÃO, a fls. 256/277, em face do r. *decisum* de fls. 250/252 que concedeu efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário privados interpostos no feito.

Sustenta a Embargante, em síntese, a presença de contradição na r. decisão, por não ter sido a presente Ação Cautelar ajuizada por todas as Recorrentes, mas apenas por BRAZMETAL WAELZHOLZ S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO, UNIÃO BRASILEIRA DE VIDROS S.A. e CALIXTO PARTICIPAÇÕES LTDA., o que inobservado pelo r. *decisum*.

É também contraditória a r. decisão, porque o pleito de atribuição de efeito suspensivo, formulado nestes autos,

teve por objetivo, na verdade, a suspensão da exigibilidade de créditos tributários apurados pelo ente fazendário, assentado pelo r. *decisum*, todavia, a concessão "parcial" da liminar requerida, com abrangência, apenas, em relação aos recursos excepcionais, o que traz dubiedade quanto à real extensão do provimento jurisdicional emitido, no que tange a saber se igualmente suspensa, ou não, a exação em causa.

Aponta a Embargante, por fim, a presença de omissão, no que concerne à ausência do *fumus boni iuris*, porquanto, em suma, desconexos os paradigmas adotados pela r. decisão embargada com o quanto em debate no feito originário.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se a existência de equívoco material, sanável via dos presentes declaratórios, quanto às destinatárias do provimento jurisdicional embargado. Assim, é de ser retificado o dispositivo da r. decisão de fls. 250/252, para que assim passe a constar:

*"Isto posto, ressalvado meu entendimento, defiro parcialmente a liminar pleiteada, unicamente para atribuir suspensividade aos recursos interpostos pelas Requerentes".*

No mais, as suscitadas contrariedades denotam o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula nº 7, do C. STJ.

Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada, impondo-se a rejeição dos Declaratórios, nestes outros aspectos.

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS**, unicamente para retificar o erro material apontado.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24522/2013  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075163-11.1998.4.03.9999/SP

98.03.075163-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00003-3 1 Vr TIETE/SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 33/95 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038435-63.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.00102-7 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 1027/98 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013426-07.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO  
SUCEDIDO : INBRAC COMPONENTES S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00134260720014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 98.0525287-6 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046077-53.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046077-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00177-7 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 1777/99 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026947-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00019-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 196/95 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034412-74.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.034412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KESLLER SAFE E ESPORTES LTDA e outros  
: ROBERTO CARLOS APATI VIEIRA  
: TANIA REGINA MORAES VIEIRA  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 2004.61.82.034413-3 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022412-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BAZZETTI E IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00139-0 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 1390/00 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010680-02.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010680-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AUTO POSTO SILVERSTONE LTDA  
ADVOGADO : RONALDO JOSE FERNANDES SERAPICOS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00106800220074036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 1999.61.04.010279-5 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006891-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006891-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSO LTDA

ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00131-3 A Vr DIADEMA/SP

#### DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 1313/99 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24561/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203135-14.1995.4.03.6104/SP

96.03.078258-0/SP

APELANTE : DIRCEU CARDOSO e outros  
: JOSE LUIZ FERNANDES FRANCA  
: MARCELO MARTINS DOS SANTOS  
: MARCO ANTONIO DA SILVA  
: MARIA OLIVIA FONSECA MIEREL  
: OSWALDO PERES Y PERES JUNIOR  
: SUELI RIBEIRO  
: JOSE PAULO MARQUES SALLES  
: PATRICIA MARQUES PEREIRA SALES  
ADVOGADO : TELMA RODRIGUES DA SILVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : MARILENE DE CARVALHO  
No. ORIG. : 95.02.03135-0 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO



Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 267/271 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201639-69.1996.4.03.6112/SP

97.03.012481-0/SP

APELANTE	:	ALCIDES APARECIDO PERRUDE e outros
	:	ALCINO DUARTE LOVO
	:	ANTONIO SEBASTIAO DA SILVA
	:	APARECIDA LUZIA VANZELA CARRION
ADVOGADO	:	ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	96.12.01639-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 248/255 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029221-47.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.029221-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : ERNANI BACCI JUNIOR e outro  
: ELY FERIOZZO BACCI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00292214719974036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 554/555), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 535/545, interposto por ERNANI BACCI JUNIOR e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029221-47.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.029221-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : ERNANI BACCI JUNIOR e outro  
: ELY FERIOZZO BACCI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00292214719974036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 554/555), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 500/534, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018116-73.1997.4.03.6100/SP

98.03.040654-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
APELADO : DIJALMA ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO ACUNA COELHO  
No. ORIG. : 97.00.18116-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 116/119 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901598-84.1996.4.03.6110/SP

98.03.050146-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI  
APELADO : JOSE NICOLAU FERREIRA e outros  
: JOSE FRANCISCO DE SOUZA  
: JOSE BARBOSA SOBRINHO  
: JOAO ARISTIDES DE PAULA  
: JOSE ALVES LAZARO  
: JOAO ARNALDO ALVES  
: JOSE FARIA FILHO  
: JACYR PEDROSO DE ALMEIDA  
: JOSE ARISTIDES DE PAULA  
: JOAO BRAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : EZEQUIEL ZANARDI  
No. ORIG. : 96.09.01598-0 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 211/218 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016500-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016500-9/SP

APELANTE : LOURIVAL ANTONIO MIRANDA e outro  
: TANIA MARIA JORGE MIRANDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 619/620), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 544/609, interposto por LOURIVAL ANTONIO MIRANDA e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028236-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028236-1/SP

APELANTE : RICARDO CASTRO DA SILVA e outro  
: MAGDA ANDRADE COLLADO  
ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 811/814), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 491/757, interposto por RICARDO CASTRO DA SILVA e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028236-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028236-1/SP

APELANTE : RICARDO CASTRO DA SILVA e outro  
: MAGDA ANDRADE COLLADO  
ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 811/814), julgo prejudicado o recurso extraordinário de fls. 758/782, interposto por RICARDO CASTRO DA SILVA e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037095-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037095-0/SP

APELANTE : ANDRE CARLOS KARAGUILLA e outros  
: DILZA PAGANINI PIAZZOLLA  
: DUMONT SEITSU OISHI

: JOAO YORGOS  
: ECIDIR FORNAZZARI  
: MARIA APARECIDA GOMES DAVID SOUZA  
: MARINA GOMES DE OLIVEIRA  
: REINALDO RIBEIRO  
: SILVESTRE BRAGUINI FILHO  
: TOSHIAKI TOKUNAGA  
: VANDERLEY SILVERIO DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DE SOUZA (desistente)  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 546/552 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057128-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057128-0/SP

APELANTE : ROSANGELA APARECIDA COSTA ROCHA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00571282619994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 287/289), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 262/283, interposto por ROSANGELA APARECIDA COSTA ROCHA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033746-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.033746-9/SP

APELANTE : ERICO ALVES DA ROCHA e outros  
: GLORIA MARIA FONSECA  
: HIPERIDES MIRANDA PIRES CALDAS  
: LENISE BARBOSA MOASSAB  
: NIVALDO JOSE DA COSTA MIRANDA  
: VALTER JOSE MATHIAS  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : EDGAR CARLOS PEREIRA DA COSTA e outros  
: ROBIN HUGH PHEYSEY  
: URSULA ALICE PHEYSEY  
: LUIZ SEIGI ISSAYAMA

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 499/506 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038545-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038545-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : CELSO FERREIRA DE MATTOS  
ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM e outro

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 125/130 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-97.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002993-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
APELADO : BENEDITO JAIR LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DE OLIVEIRA

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 67/72 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006815-57.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.006815-0/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
AGRAVADO : JOAO JUVENCIO DA SILVA  
ADVOGADO : ARMANDO MARCOS GOMES MOREIRA



ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 98.15.02464-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 73/79 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031230-50.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.033642-8/SP

APELANTE : BENEDITO ALVES DE BRITO FILHO e outros  
: BENEDITO NICOMEDES MAURICIO DE SOUZA  
: CAETANO MOYSES FARAONE  
: CARLOS ALBERTO BERNARDES DE ARAUJO  
: CARLOS ALBERTO MOREIRA  
: CARLOS ROBERTO SULAI  
: CELSO VICENTE FIORINI  
: CELESTINO BUZO  
: CLAUDIO ARMANDO MORELATO BARILE  
: CLAUDIO PEDRINHA  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.31230-1 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 422/429 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032003-27.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.053819-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
APELADO : JOSE SERRATO e outro  
: APARECIDA PAULINA SERRATO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
No. ORIG. : 97.00.32003-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 478/479), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 453/470, interposto por JOSE SERRATO e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012593-8/SP

APELANTE : SIDNEY VICTORATTO e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELANTE : HERMINIA BASSI VICTORATTO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
CODINOME : HERMINIA BASSI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar

efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 642/647), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 500/515, interposto por SIDNEY VICTORATTO e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012593-8/SP

APELANTE	: SIDNEY VICTORATTO e outro
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
	: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE	: HERMINIA BASSI VICTORATTO
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
CODINOME	: HERMINIA BASSI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: NELSON PIETROSKI
APELANTE	: BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO	: ELVIO HISPAGNOL
SUCEDIDO	: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
APELADO	: OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 642/647), julgo prejudicado o recurso extraordinário de fls. 516/526, interposto por SIDNEY VICTORATTO e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012593-8/SP

APELANTE : SIDNEY VICTORATTO e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELANTE : HERMINIA BASSI VICTORATTO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
CODINOME : HERMINIA BASSI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 642/647), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 566/603, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012593-8/SP

APELANTE : SIDNEY VICTORATTO e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELANTE : HERMINIA BASSI VICTORATTO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
CODINOME : HERMINIA BASSI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 642/647), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 605/620, interposto por

SIDNEY VICTORATTO e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012593-8/SP

APELANTE	: SIDNEY VICTORATTO e outro
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
	: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE	: HERMINIA BASSI VICTORATTO
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
CODINOME	: HERMINIA BASSI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: NELSON PIETROSKI
APELANTE	: BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO	: ELVIO HISPAGNOL
SUCEDIDO	: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
APELADO	: OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 642/647), julgo prejudicado o recurso extraordinário de fls. 621/633, interposto por SIDNEY VICTORATTO e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015115-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015115-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
APELADO : INACIA ALVES MARTINS e outros  
: REINALDO CAMARGOS DE OLIVEIRA  
: SEVERINO JOAQUIM DA SILVA  
: SIDNEY DA SILVA  
: VICTOR RUSSI  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 193/196 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030705-58.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030705-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
APELADO : EUCLIDES BROSCHE  
ADVOGADO : DANIELA DE FÁTIMA CARVALHO PÊGAS e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 171/176 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000641-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : MARIA LUIZA WIEDERIN  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 506/508), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 495/518, interposto por MARIA LUIZA WIEDERIN, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012245-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012245-0/SP

APELANTE : LUIZ EDUARDO SUAREZ e outro  
: DILZA DA SILVA SUAREZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

#### DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 387/397 interposto por LUIZ EDUARDO SUAREZ e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012245-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012245-0/SP

APELANTE : LUIZ EDUARDO SUAREZ e outro  
: DILZA DA SILVA SUAREZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

#### DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 364/386 interposto por LUIZ EDUARDO SUAREZ e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019815-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019815-6/SP

APELANTE : VALTER MARANEZI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro  
REPRESENTANTE : FIDUCIA ASSESSORIA E SERVICOS FINANCEIROS LTDA

#### DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 577/589 interposto por VALTER MARANEZI, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019815-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019815-6/SP

APELANTE : VALTER MARANEZI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro  
REPRESENTANTE : FIDUCIA ASSESSORIA E SERVICOS FINANCEIROS LTDA

#### DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 590/617 interposto por VALTER MARANEZI, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002509-32.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002509-1/SP

APELANTE : ALOIR NOGUEIRA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 145/148 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019185-97.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.019185-0/SP

AGRAVANTE : JOSE CAMPIOTO FILHO  
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.37926-4 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 86/90 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031580-24.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.031580-0/SP

AGRAVANTE : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.10917-8 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 96/100 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-72.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.001800-6/SP

APELANTE : GILBERTO BITTENCOURT  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 750/751), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 665/744, interposto por GILBERTO BITTENCOURT, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004762-6/SP

APELANTE : CLAUDIO TERVYDIS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE MORAES FILHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 93/99 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017156-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017156-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
APELADO : GERALDO BENIGNO COELHO e outros  
: GERALDO DAVALOS FILHO  
: GERALDO DIAS MACIEL  
: GERALDO ELIAS DE SOUZA  
: GERALDO FRANCISCO CORDEIRO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 84/87 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050380-12.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.008446-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO CHIURCO e outro  
: EDITH ANGELO CHIURCO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
No. ORIG. : 98.00.50380-3 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 795/796), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 533/612, interposto por CARLOS ALBERTO CHIURCO e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050380-12.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.008446-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO CHIURCO e outro  
: EDITH ANGELO CHIURCO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
No. ORIG. : 98.00.50380-3 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 795/796), julgo prejudicado o recurso extraordinário de fls. 613/637, interposto por CARLOS ALBERTO CHIURCO e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050380-12.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.008446-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO CHIURCO e outro  
: EDITH ANGELO CHIURCO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
No. ORIG. : 98.00.50380-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 795/796), julgo prejudicado o Agravo de Decisão Denegatória de Recurso Extraordinário de fls. 779/791, interposto por CARLOS ALBERTO CHIURCO e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030382-58.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.035659-3/SP

APELANTE : STELA MIRELA STEFANI GARBOSA e outro  
: DOUGLAS WAGNER GARBOSA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN  
No. ORIG. : 98.00.30382-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 317/318), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 286/304, interposto por STELA MIRELA STEFANI GARBOSA e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-88.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002896-0/SP

APELANTE : EDSEL MOREIRA GUIMARAES FILHO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 368/369), julgo prejudicado o Agravo de Decisão Denegatória de Recurso Especial de fls. 374/388, interposto por EDSEL MOREIRA GUIMARAES FILHO, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006439-87.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006439-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES e outro  
APELADO : DANILO GALANTE e outros  
: ERMINDO DE SOUZA  
: JALDIR DOS ANJOS  
: JOAO MANUEL PEREIRA  
: LUIZ LOMBARDI  
: MARIA DAS GRACAS DE SOUZA  
: NELSON VENTURA JUNIOR  
: PAULO ROBERTO MIRA MARQUES  
: REYNALDO JOSE DA SILVA  
: WALTER DE LIMA GAMA  
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA CLARO e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 89/100 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006439-87.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006439-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES e outro  
APELADO : DANILO GALANTE e outros  
: ERMINDO DE SOUZA  
: JALDIR DOS ANJOS  
: JOAO MANUEL PEREIRA  
: LUIZ LOMBARDI  
: MARIA DAS GRACAS DE SOUZA  
: NELSON VENTURA JUNIOR  
: PAULO ROBERTO MIRA MARQUES  
: REYNALDO JOSE DA SILVA  
: WALTER DE LIMA GAMA  
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA CLARO e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 101/112 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104402-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104402-7/SP

AGRAVANTE : HARLEY ALVES FERRAZ  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.04.000457-0 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 88/93 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022976-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022976-0/SP

APELANTE : NATAL PIETRONI espolio  
ADVOGADO : ROBERTO GAUDIO e outro  
REPRESENTANTE : SONIA REGINA TEIXEIRA PIETRONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 163/169 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-02.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000356-9/SP

APELANTE : ROSANGELA WADA MOREIRA e outro  
: LUIZ ALBERTO NUNES MOREIRA  
ADVOGADO : JAMES ALAN DOS SANTOS FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
No. ORIG. : 00003560220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 172/173), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 157/162, interposto por ROSANGELA WADA MOREIRA e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-21.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006414-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ARMANDO RIBEIRO GONCALVES JUNIOR e outro  
APELADO : CLAUDIA NUNES DE PAULA  
ADVOGADO : VALMIR APARECIDO FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00064142120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

**HOMOLOGO** o acordo celebrado entre CLAUDIA NUNES DE PAULA e CAIXA SEGURADORA S/A (fls. 329/331), e **JULGO PREJUDICADO** o recurso especial de fls. 294/327, interposto pela CAIXA SEGURADORA S/A, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-93.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001228-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : ADAO TRISTAO  
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 142/153 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040759-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040759-5/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
AGRAVADO : ANA EMILIA GUSTAVO NASCIMENTO e outros  
: ANTONIO CARLOS SILVA DO NASCIMENTO  
: ANTONIO CARTI  
: ANTONIO VICENTE COSTA  
: SEITI ARAGAKI  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 1999.61.14.004810-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 166/174 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00049 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0048922-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048922-8/SP

IMPETRANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA  
MEDICINA  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal e outros  
: Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP  
: HOSPITAL SAO PAULO  
No. ORIG. : 2008.61.81.012249-2 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Homologo a desistência do Recurso Ordinário de fls. 678/698 interposto por SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043126-85.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.039713-8/SP

APELANTE : DANIEL ANTONIO RODRIGUES e outros  
: MARIA ESTELA BURATTI  
: WALKIRIA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.43126-8 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 829/831), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 800/821, interposto por DANIEL ANTONIO RODRIGUES e outros, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-40.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001150-4/SP

APELANTE : ALBERTINO BUENO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 130/134 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011815-09.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011815-5/SP

APELANTE : JAIR STUQUI  
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 83/90 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012963-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012963-0/SP

AGRAVANTE : JOSE JORGE CORREA LEITE e outros  
: GABRIEL DE LIMA RODRIGUES  
: NATALINO DE OLIVEIRA  
: MARIO RODRIGUES DE SOUZA  
: LOURIVAL NOGUEIRA FILHO  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA  
PARTE AUTORA : FIRMINO RODRIGUES CARDOSO e outros  
: JUDSON ANTONIO SOUZA  
: MIGUEL ZAMBONI  
: PAULO ROBERTO GONCALVES  
: VERA LUCIA GONCALVES CORREA LEITE  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.00698-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 138/146 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028412-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028412-0/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA  
AGRAVADO : NELSON CABRERA GARCIA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 96.02.02324-4 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 108/114 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006412-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006412-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ANTONIO LUIZ COELHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 193/204 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008057-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008057-7/SP

APELANTE : EUDE DO CARMO e outros  
: FUSAKO SETAI DA MOTA  
: JOSE ANTONIO DE SOUZA  
: JOSE EUSTAQUIO DE SOUZA  
: JOSE BENEDITO BRAZ DE OLIVEIRA  
: JOSE ANTONIO RIBEIRO  
: LAERCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 151/162 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-88.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005225-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : CELINA MOITA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00052258820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a



desistência do RESP de fls. 127/133 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002075-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002075-0/SP

AGRAVANTE : ANTONIO SERVIANO RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.006784-6 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 103/110 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004609-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004609-0/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
AGRAVADO : JOSE CARLOS PRESTES FARIAS  
ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 0005537020044036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 110/120 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010124-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010124-5/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : NIVALDO ALVES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02086190519984036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 80/86 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020145-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020145-8/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
AGRAVADO : EDSON TORALVO

: FRANCISCO JUAREZ  
: JOAO DALBETO  
: LUIZ BOTTARO  
: MARCIO LUCIO PASSOS  
: MIGUEL FERREIRA  
: NELSON BONGIORNO  
: PAULO ROBERTO MALDONADO  
: PEDRO IZQUIERDO VADILLO  
: SYRIO GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176172619964036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 303/310 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023684-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023684-9/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
AGRAVADO : HECTOR LUIZ CARDOSO  
ADVOGADO : LUIZ SERGIO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00049109220024036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 167/170 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036024-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036024-0/SP

AGRAVANTE : JUAREZ DE OLIVEIRA TREVISOLI e outros  
: HELIO AVANCO  
: IRENIO SANTOS NETO  
: JOSE MARIA RUBIANO  
: JULIA SAEKO YOKOI  
: JOSE RODRIGUES  
: JOSE EVARISTO FERREIRA  
: JOAQUIM MARQUES BARROSO  
: JOSEFA CORREIA DA SILVA  
: JOSE ANTONIO EUFRASIO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115582219964036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 272/280 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000072-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000072-0/SP

AGRAVANTE : VANICE DE CAMPOS ANGELINI  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO TOGNETTI e outros  
: ARLINDO RODRIGUES PEREIRA  
: HUMBERTO CAMINOTO

: JOSE CLEMENTINO  
: NELO PIPERNO  
: NINA GROM  
: ROSA MARIA LINO CAMINOTO  
: SIDNEI CLEMENTINO  
: WALTER ROBERTO MARTINEZ  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225154819974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 137/143 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000722-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
APELANTE : GUILHERME CRAVO POGGIANELLI e outro  
: GILVANICE TAVARES DE SOUZA POGGIANELLI  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007222820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 371/373), julgo prejudicado o recurso especial de fls. 339/350, interposto por GUILHERME CRAVO POGGIANELLI e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000722-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
APELANTE : GUILHERME CRAVO POGGIANELLI e outro  
: GILVANICE TAVARES DE SOUZA POGGIANELLI  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007222820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 371/373), julgo prejudicado o recurso extraordinário de fls. 351/361, interposto por GUILHERME CRAVO POGGIANELLI e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24529/2013  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666985-38.1985.4.03.6100/SP

98.03.033366-6/SP

APELANTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA GRUPO ITAUSA  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.06.66985-9 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: REsp privado - recolhimento do PIS/REPIQUE sem o acréscimo de correção monetária com base na ORTN - alegação de violação aos arts. 1º, do Decreto-Lei n.º 2.052/83 e 97, IV, CTN - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA. GRUPO ITAUSA, às fls. 164/170, tirado do v. julgado, mantendo decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao apelo de sentença que julgou improcedente pedido de "declaração do direito de recolher o chamado 'PIS/REPIQUE', sem o acréscimo de correção monetária com base nas ORTN, ao fundamento de sua ilegalidade" (fl. 113). Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 1º do Decreto-Lei n.º 2.052/83, pois conforme sua previsão, a incidência de correção monetária só é possível quando ocorre o recolhimento extemporâneo do tributo,
- b) o ferimento ao artigo 97, inciso IV, do CTN, pois a correção monetária no caso em tela corresponde a majoração da carga tributária por via oblíqua.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 197/199, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 0009957-40.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.009957-5/SP

REQUERENTE : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.40065-2 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Ação cautelar incidental - Cabimento de honorários advocatícios - Remessa dos autos à Superior Instância, para fins do artigo 543-C, Lei Processual Civil (já enviados os autos 1999.03.00.048982-1 e 97.03.032926-8)*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Banco Santander S/A, fls. 280/299, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 1º e 4º, CPC, pois indevidos honorários advocatícios em medida cautelar incidental que tem como fim atribuir efeito suspensivo em recurso de apelação em *mandamus*.

Apresentadas contrarrrazões, fls. 349/352, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059397-68.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059397-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SUPER MERCADOS TOCHA LTDA  
ADVOGADO : VITO MASTROROSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.05.06100-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp do INSS - Indeferimento de Leilão em sede de Execução Provisória- ofensa aos artigos 535, II, CPC e 25 da Lei n.º 6.830/80 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, às fls. 45/48, tirado do v. julgado, mantendo decisão, que, com fundamento na intempestividade do recurso, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra o prosseguimento de processo de execução, sem a realização de leilão, conforme o entendimento de que a execução provisória não abrange atos que importem alienação de domínio (fl. 14). Aduz especificamente:

a) a contrariedade ao artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto o *decisum* negou-se a corrigir a omissão indicada nos embargos declaratórios, referente a não ter sido analisada no acórdão a questão da ausência de intimação pessoal do INSS na execução fiscal,  
b) a negativa de vigência ao artigo 25 da Lei n.º 6.830/80, que determina que na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente. *In casu*, a certidão de intimação pessoal da decisão agravada atesta a tempestividade do recurso.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O recorrente alega a omissão do acórdão relativamente à análise da questão referente à intimação pessoal do INSS no processo. A ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fl. 27, assenta:

**"AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NA DECISÃO IMPUGNADA.**

*I - Em sede de agravo legal, a controvérsia restringe-se à verificação da existência da prática de manifesta ilegalidade ou abuso de poder quanto à decisão arrostada, o que não ocorreu na espécie, pois a negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia previdenciária encontra-se devidamente fundamentado e com argumentação suficiente a ampará-lo. Precedentes da Corte.*

*II - Agravo legal improvido."*

Evidencia-se, portanto, que o *decisum* não analisou a omissão apontada.

Por outro lado, também em relação aos outros aspectos invocados na peça recursal em prisma, constata-se a



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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030105-13.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.026267-2/SP

APELANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO  
DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOPETRO SP  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.30105-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO DO ESTADO DE SÃO PAULO (SINCOPETRO), a fls. 4252/4259, tirado do v. julgado (fls. 4230/4234 e 4246/4249), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz dos artigos 150, § 7º, e 155, § 3º, da Constituição Federal, a inconstitucionalidade da exigência da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), nos moldes do artigo 4º da Lei Complementar n. 7/70 e da Lei n. 9.718/98, no que preveem a regime de substituição tributária "para frente" em relação às distribuidoras de combustíveis.

Contrarrazões a fls. 4269/4273.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002398-95.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.002398-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE JULIO MESQUITA SP  
ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 252/260, aduzindo ofensa ao art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração da C. Turma Julgadora que, ao afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos agentes políticos durante a vigência da Lei 9.506/97, teria expurgado completamente a exação, inclusive a cota patronal devida pelo empregador.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002398-95.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.002398-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE JULIO MESQUITA SP  
ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 261/274, aduzindo contrariedade aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, 93, IX, e 97, todos da Constituição Federal, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração da C. Turma Julgadora que, ao afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos agentes políticos durante a vigência da Lei 9.506/97, teria expurgado completamente a exação, inclusive a cota patronal devida pelo empregador, contrariamente à orientação jurisprudencial do Excelso Pretório.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0905542-60.1997.4.03.6110/SP

2003.03.99.016845-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: JACUZZI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: EVALDO DE MOURA BATISTA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 97.09.05542-9 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp fazendário - compensação tributária autorizada com parcelas vincendas de tributos administrados pela SRF - alegada ofensa ao art. 66, § 1º, Lei n.º 8.383/91 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo para o caso específico- Admissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, às fls. 185/196, tirado do v. julgado, que não conheceu da remessa oficial e negou provimento ao apelo, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido da autora, a fim de "assegurar a incidência da correção monetária que reflita a real inflação (IPC/INPC) e juros calculados com base na Taxa SELIC, nos valores pagos indevidamente a título de IRPJ e CSSL, sob o regime de antecipações, no período-base de 1990, exercício de 1991, restituídos somente em 1996, autorizando-se, por conseguinte, a compensação de tais diferenças com as parcelas vincendas dos mesmos tributos e por outros administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e com a inclusão dos juros pela Taxa SELIC" (fl. 168). Aduz especificamente a contrariedade ao artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, que determina que a realização da compensação somente com contribuições vincendas de mesma espécie. Defende que a Lei n.º 9.430/96, que amplia as possibilidades de compensação, trata da hipótese diversa, em que ela é efetuada na esfera administrativa e não como o caso em tela, em que é feita por conta e risco do sujeito passivo.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 201/214, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à preliminar invocada em contrarrrazões, verifica-se descabe a alegação de ausência de prequestionamento, uma vez que o dispositivo questionado é objeto do acórdão recorrido.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036468-02.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036468-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROMUALDO ANICETAS NAGIS e outros  
: FERNANDO DA CONCEICAO OLIVEIRA  
: ESTEVAO DANTAS DOS SANTOS  
: REINALDO TADEU LEVALESI  
ADVOGADO : CARLOS DE CAMARGO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.12360-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial da União - mantida a aplicação de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório / requisitório por constar de decisão transitada em julgado - remessa recursal, para análise pelo E. STJ.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 139/155, tirado do v. julgado (fls. 107), o qual manteve a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Não foram apresentadas contrarrazões no prazo legal, consoante certidão de fls. 174.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036468-02.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036468-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROMUALDO ANICETAS NAGIS e outros  
: FERNANDO DA CONCEICAO OLIVEIRA  
: ESTEVAO DANTAS DOS SANTOS  
: REINALDO TADEU LEVALES  
ADVOGADO : CARLOS DE CAMARGO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.12360-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário da União - mantida a aplicação de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório / requisitório por constar de decisão transitada em julgado - remessa recursal, para análise pelo E. STF.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 127/138, tirado do v. julgado (fls. 107), o qual manteve a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Não foram apresentadas contrarrazões no prazo legal, consoante certidão de fls. 174.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050867-36.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050867-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PASCHOAL FELIX LIGUORI  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.48378-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial da União - mantida a aplicação de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório / requisitório por constar de decisão transitada em julgado - remessa recursal, para análise pelo E. STJ.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 278/298, tirado do v. julgado (fls. 265), o qual manteve a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Não foram apresentadas contrarrazões no prazo legal, consoante certidão de fls. 313-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050867-36.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050867-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PASCHOAL FELIX LIGUORI  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.48378-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário da União - mantida a aplicação de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório / requisitório por constar de decisão transitada em julgado - remessa recursal, para análise pelo E. STF.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 299/310, tirado do v. julgado (fls. 265), o qual manteve a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Não foram apresentadas contrarrazões no prazo legal, consoante certidão de fls. 313-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120602-88.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120602-3/SP

AGRAVANTE : SACOTEM EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00029-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 211/219 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-46.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004439-0/SP

APELANTE : TEN FEET COM/ DE VESTUARIO LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

*Extrato : Embargos de declaração apontando o exato ponto que não teria sido apreciado no v. julgamento, relativamente a modificação legislativa que alterou a infração, à luz do artigo 106, CTN - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ten Feet Comércio de Vestuário Ltda, fls. 321/344, tirado do v. julgado, aduzindo sua nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC, artigo 106, II, "a", CTN, e artigo 47, Lei 9.430/96, pois omissivo o v. julgamento acerca de alteração legislativa que aboliu a infração então imputada, ao passo que previsto em norma, também, a possibilidade de pagamento, no prazo de vinte dias, após o início de qualquer procedimento administrativo, defendendo que a multa aplicada tem cunho confiscatório.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 395/399.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção contribuinte, por meio dos embargos de declaração de fls. 285/294, que apontaram o ponto nodal de sua veemente discórdia relativamente à alteração legislativa superveniente que alterou o quadro da infração, permanecendo sua irrisignação ao quanto solucionado por esta C.

Corte, fls. 297/300, que julgou improvidos os declaratórios.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-46.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004439-0/SP

APELANTE : TEN FEET COM/ DE VESTUARIO LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

*Extrato : Tributário - Multa prevista no artigo 44, I, Lei 9.430/96 (75%) - Legalidade - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Ten Feet Com. de Vestuário Ltda, fls. 349/370, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 150, IV, CF, ponderando que, embora a redução do percentual da multa para o importe de 50%, esta está eivada de inconstitucionalidade, ante o efeito confiscatório de seu montante.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 391/394.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-46.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004439-0/SP

APELANTE : TEN FEET COM/ DE VESTUARIO LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



## DECISÃO

*Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Tributário - Multa prevista no artigo 44, I, Lei 9.430/96 (75%) - Legalidade - Parcial admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário (ratificado a fls. 303), interposto pela União, fls. 307/320, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 2º, 5º, II, 97 e 150, IV, CF, pois os órgãos fracionários dos Tribunais não têm competência para reconhecer inconstitucionalidade de normas, decorrendo o percentual da multa de lei, restando descabido ao Judiciário fixar valor aleatório. Por fim, pondera que multa não é tributo, é penalidade, portanto indevida a redução por ser confiscatória, inexistindo vedação constitucional para tal prática, estando a sanção prevista no artigo 44, I, Lei 9.430/96, portanto deve prevalecer.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 378/389.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos 2º, 5º, II, e 97, CF, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 256/260, destacando-se que a União não interpôs embargos de declaração, fls. 262 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

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

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

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

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

... "

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

Por sua vez, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002143-48.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002143-9/SP

APELANTE	: MUNICIPIO DE MOMBUCA
ADVOGADO	: WAGNER RENATO RAMOS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por MUNICIPIO DE MOMBUCA a fls. 182/188, aduzindo especificamente:

- a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal.
- b) contrariedade ao art. 2º da CLT, ao art. 966 do Código Civil e ao art. 110 do CTN, argumentando a ilegalidade da Lei n. 10.887/04, no ponto em que equipara o agente político exercente de mandato eletivo a trabalhador, para fins de incidência de contribuição social na forma do art. 12 da Lei 8.212/91.
- c) negativa de vigência ao art. 97, I, do CTN, necessária a edição de Lei Complementar para criação do tributo questionado (contribuição social sobre a remuneração do agente eletivo), motivo pelo que pugna pelo afastamento do quanto dispõe a Lei 10.887/04.

É o suficiente relatório.

Com relação à higidez da contribuição introduzida pela Lei 10.887/04, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

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

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002143-48.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002143-9/SP

APELANTE	: MUNICIPIO DE MOMBUCA
ADVOGADO	: WAGNER RENATO RAMOS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por MUNICIPIO DE MOMBUCA a fls. 189/194, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao art. 195, II, da Constituição Federal, impossível a equiparação do agente político exercente de mandato eletivo a trabalhador, para fins de incidência de contribuição social, motivo pelo que pugna pelo afastamento do quanto dispõe a Lei n. 10.887/04.

b) violação aos artigos 146, III, "a", 154, I, e 195, § 4º, da Constituição, apontando a inconstitucionalidade formal da Lei 10.887/04, pois necessária edição de Lei Complementar para criação do tributo questionado (contribuição social sobre a remuneração do agente eletivo).

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do Excelso Pretório certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015796-80.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.015796-2/SP

APELANTE	: NO VACA COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO	: JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 187/210 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089582-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089582-2/SP

AGRAVANTE : PAULO IZZO NETO  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS e outro  
: PAULO DE SOUZA COELHO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.058916-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 205/215 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100317-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FULLER CONTINENTAL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.66318-4 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Embargos de Declaração opostos face o r. "decisum" de fls. 764/767 que, face o julgamento do Recurso Repetitivo REsp nº 1.112.568/SP do C. Superior Tribunal de Justiça, julgou prejudicado o recurso especial da União.

Em seus Declaratórios (fls. 773/774), aponta a UNIÃO contradição, dado que os precedentes citados estão em divergência com o acórdão recorrido, descabida a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, identifica-se contradição na r. decisão impugnada, impondo-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 764/767, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **ACOLHO OS DECLARATÓRIOS** de fls. 773/774 para anular a r. decisão de fls. 764/767.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100317-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100317-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FULLER CONTINENTAL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.66318-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 738/755, em face de Fuller Continental Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 714/717), o qual reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-53.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000898-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP  
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP a fls. 186/193, aduzindo especificamente:

- a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal.
- b) contrariedade aos artigos 2º e 3º da CLT, aos artigos 594 e 966 do Código Civil e ao art. 110 do CTN, argumentando a ilegalidade da Lei n. 10.887/04, no ponto em que equipara o agente político exercente de mandato eletivo a trabalhador, para fins de incidência de contribuição social na forma do art. 12 da Lei 8.212/91.

É o suficiente relatório.

Com relação à higidez da contribuição introduzida pela Lei 10.887/04, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

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

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça (tal como já realizado nos autos de n. 2006.61.05.002143-9), certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-53.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000898-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP  
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP a fls. 194/204, aduzindo especificamente ofensa aos artigos 154, I e 195 da Constituição Federal, impossível a equiparação do agente político exercente de mandato eletivo a trabalhador, para fins de incidência de contribuição social, motivo pelo que pugna pelo afastamento do quanto dispõe a Lei n. 10.887/04.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do Excelso Pretório (tal como já realizado nos autos de n. 2006.61.05.002143-9), certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017550-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017550-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LARRY LEE GLASER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.054877-5 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - penhora "on line" - não-retratação - admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 105/109, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 11 da Lei n ° 6.830/80, 655 e 655-A do CPC, a fim de determinar a penhora "on-line", via Bacenjud, independentemente do esgotamento de diligências em busca de outros bens da executada, tendo sido esta devidamente citada.

É o suficiente relatório.

À fl 114, por conta do julgamento do RESP nº 1.184.765-PA, os autos foram devolvidos para a E. Turma

Julgadora, sendo que esta, à fl 118, manteve o entendimento do v. acórdão de fls 100/101:

*"Ocorre que o acórdão anteriormente proferido pela Turma indeferiu novo pedido de penhora on line porque entendeu que a recorrente não teria demonstrado novos elementos ou provas que justificassem a renovação da ordem de bloqueio anteriormente deferida e com resultado negativo, in verbis: "Com efeito, verifico não haver relevância na fundamentação dedireito a fim de possibilitar o deferimento do pedido, na medida em que, conforme bem asseverou o MM. Juíz a quo, a agravante não demonstrou a ocorrência de eventual elemento ou prova novos que pudessem ensejar a renovação da ordem de bloqueio. Não se verifica, ainda, interesse e adequação na medida em face da remota possibilidade de a nova ordem ser bem sucedida, eis que, conforme acima relatado e ao contrário do que afirma a agravante, a ordem de bloqueio anterior foi efetuada em 31/1/2008. Note-se, por fim, que a agravante, mesmo após a intimação acerca da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, não trouxe aos autos qualquer indício de que nova ordem de bloqueio pudesse resultar positiva ou trazer maior garantia à execução." (fls. 101) Dessa forma, verifica-se que o fundamento adotado no v. acórdão não foi objeto de discussão pelo STJ no precedente supracitado, não havendo que se falar, portanto, em retratação."*

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047137-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047137-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HELIO BENITO DE SOUZA e outro  
: LUCIANO PEREZ BARBERATTO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ANDRADE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.06.56246-9 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial da União - mantida a aplicação de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório / requisitório por constar de decisão transitada em julgado - remessa recursal, para análise pelo E. STJ.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 214/224, tirado do v. julgado (fls. 187), o qual manteve a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

As contrarrazões foram ofertadas, fls. 227/230, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.



Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047137-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047137-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HELIO BENITO DE SOUZA e outro  
: LUCIANO PEREZ BARBERATTO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ANDRADE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.06.56246-9 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário da União - mantida a aplicação de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório / requisitório por constar de decisão transitada em julgado - remessa recursal, para análise pelo E. STF.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 207/213, tirado do v. julgado (fls. 187), o qual manteve a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

As contrarrazões foram ofertadas, fls. 231/234, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005445-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005445-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARGILL AGRICOLA S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA CHER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.029525-1 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Mandado de Segurança - violação/negativa de vigência ao artigo 558, parágrafo único, do CPC e 170-A do CTN - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, às fls. 278/289, tirado do v. julgado, o qual julgou prejudicado agravo legal e negou provimento a agravo de instrumento contra decisão que recebeu sua apelação em mandado de segurança (concessivo em parte) unicamente em seu efeito devolutivo. Aduz especificamente:

a) a contrariedade aos artigos 558, parágrafo único, do CPC, à vista do risco de prejuízo ao erário, uma vez que a sentença determinou a compensação, bem como o ressarcimento de valores,  
b) a violação ao artigo 170-A do CTN, que determina que tributo objeto de contestação pelo sujeito passivo tributário só pode ser compensado após o reconhecimento definitivo, por sentença transitada em julgado, de que é indevida sua exigência.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, relativamente ao artigo 170-A do CTN, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043132-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043132-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : BENCKS EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e outros  
: ROSITA BENCKS RODRIGUES SANTA HELENA  
: NATHANAEL SANTA HELENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.54596-2 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação da recorrente, confirmando sentença de procedência dos embargos à execução fiscal para excluir sócio do pólo passivo de cobrança de débitos ao FGTS, ademais de inaplicáveis as disposições do CTN à espécie, *ex vi* da

Súmula 353 do STJ.

Sustentam os recorrentes que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas no art. 535, 568, I e V, 580, 585, VII, CPC; 3º e 4º, V, §2º, LEF; art. 10 do Decreto nº 3.708/10; 135, III, CTN; 23, §1º, I e V, Lei nº8.036/90 e art. 47, I e V, do Decreto nº 99.684/90.

Ausentes as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

**Decido.**

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, no tocante à apontada violação ao art. 4º, § 2º da LEF, quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa do sócio, em se tratando de execução fiscal de créditos de FGTS.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, cpc, ausente ao todo dos temas suscitados súmula ou recurso repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Quanto às demais irresignações, aplicáveis as Súmulas 292 e 528 do STF, *verbis*:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519568-14.1994.4.03.6182/SP

2009.03.99.024826-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : S M A PLASTICOS LTDA e outros  
: RONALDO CAPPAL DE OTERO MELLO  
: FERNANDO DE OTERO MELLO  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
No. ORIG. : 94.05.19568-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado - prescrição tributária intercorrente, invocada, pela vez primeira, em Agravo Legal - pretendido o pronunciamento do órgão de segundo grau acerca do tema - admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por RONALDO CAPPAL DE OTERO MELLO e FERNANDO DE OTERO MELLO, a fls. 252/272, tirado do v. julgado (fls. 233/238 e 247/249), aduzindo, especificamente, à luz do artigo 269, § 5º, do Código de Processo Civil, que a matéria atinente à ocorrência de prescrição intercorrente para exigência do crédito tributário executado nesta Execução Fiscal, suscitada, pela vez primeira, em seu Agravo Legal (fls. 224/230), cabe ser examinada por esta E. Corte Regional, conquanto ausente o debate a tanto no juízo de

Primeiro Grau, nem em suas contrarrazões (fls. 194/208) ao apelo do ente fazendário (fls. 184/187). Por outra face, em consonância ao artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o inadimplemento fiscal é inapto a autorizar a invocação da responsabilidade tributária, ainda que presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa (CDA), revelando-se imprescindível a demonstração, pelo ente fazendário, da prática de ato com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, prova, *in casu*, inexistente. Ofertadas contrarrazões a fls. 281/285, ausentes preliminares. É o suficiente relatório. Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 237):

*"EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO FIGURA NA CDA COMO RESPONSÁVEL. ÔNUS DA PROVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

- 1. De acordo com o artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*
- 2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos' (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00249).*
- 3. Ainda que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal. O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção 'juris tantum' de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.*
- 4. Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios RONALDO CAPPALDI DE OTERO MELLO e FERNANDO DE OTERO MELLO constam da CDA de fls. 04-06. Logo, a sentença extintiva da falência não pode ser invocada como justificativa para o indeferimento do pedido de redirecionamento na execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome esteja incluído na CDA, dada a presunção de legitimidade desse título executivo extrajudicial (arts. 2º, § 5º, I e IV, e 3º da Lei 6.830/1980).*
- 5. A alegação de extinção do crédito tributário pela prescrição não foi objeto de exame pelo Juízo de primeiro grau, o que impede, nesta via recursal, sua apreciação, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes: EDcl no REsp 1272478/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012; AI 00125918620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2012; TRF4, AG 5012548-03.2012.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, D.E. 03/10/2012.*
- 6. [Agravo] legal não provido."*

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 239/243), complementou-se o V. Acórdão, segundo a ementa adiante citada (fls. 249):

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.*

- 1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.*
- 2. A embargante manifesta seu descontentamento com o v. acórdão quanto possibilidade do redirecionamento da execução em face do sócio da pessoa jurídica executada, cujo nome consta na CDA. No entanto, não há, no acórdão, a presença de quaisquer vícios a serem sanados pela via dos embargos declaratórios, na medida em que o redirecionamento foi solucionado de acordo com a interpretação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio coexecutado o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Além disso, constou no acórdão que o referido entendimento se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, vez que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional.*

3. *Apreciada, também, a questão da falência da pessoa jurídica executada, o que, segundo a jurisprudência do STJ (REsp nº 601.851/RS), configura modo regular de dissolução da sociedade, de modo que o redirecionamento da execução deveria ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela 1ª Seção da Corte Superior (REsp nº 1.104.900/ES).*
4. *Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.*
5. *A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.*
6. *Embargos de declaração não providos."*

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à viabilidade do exame, por este E. Tribunal, do tema atinente à prescrição tributária intercorrente, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

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

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

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

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021304-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021304-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIELO S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213045420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial objetivando a aplicação ao caso do lapso prescricional decenal (tese dos cinco + cinco) - Repetitividade reconhecida pelo STJ e ainda pendente de análise - Sobrestamento.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CIELO S/A. às fls. 1.086/1.116, tirado do v. julgado, que deu parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, a fim de reconhecer a prescrição dos valores recolhidos a título de

Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, anteriormente a 24/09/2004, em razão da prescrição quinquenal prevista pela Lei Complementar n.º 118/2005. Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto rejeitados os embargos declaratórios, sem a apreciação dos dispositivos legais invocados,
- b) a divergência jurisprudencial, porquanto o acórdão deve ser adequado ao entendimento consolidado no STJ, nos termos do julgamento do REsp n.º 1.002.932, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, artigo 543-C do CPC,
- c) a inocorrência de prescrição e a consequente ofensa aos artigos 168, inciso I, e 150, § 4º, do CTN, pois a Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicada apenas aos fatos ocorridos após o início de sua vigência, descabida sua incidência *in casu*,
- d) a restrição à compensação do indébito antes do trânsito em julgado, em razão do artigo 170-A do CTN, ofende o artigo 6º, da LICC, bem como o direito adquirido e o princípio da irretroatividade tributária, previstos constitucionalmente.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 1.209/1.217, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1.269.570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

*"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021304-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021304-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIELO S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213045420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário privado - Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - compensação de valores recolhidos - alegada inconstitucionalidade do artigo 170-A do CTN - ausência de Súmula Vinculante, Súmula ou Recurso eleito como de Repercussão Geral*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CIELO S/A. às fls. 1.144/1.168, tirado do v. julgado, que deu parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, a fim de reconhecer a prescrição dos valores recolhidos a título de Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, anteriormente a 24/09/2004, em razão da prescrição quinquenal prevista pela Lei Complementar n.º 118/2005. Aduz especificamente:

- a) a ofensa à Constituição Federal, pois o entendimento do *decisum*, no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com a aplicação, neste caso, da Lei Complementar n.º 118/05, afronta à segurança jurídica, artigo 5º, inciso XXXV, ao direito adquirido

e ao ato jurídico perfeito, artigo 5º, inciso XXXVI e à separação dos poderes, artigo 2º, pois o diploma só deve ser aplicado a situações que ocorram a partir de sua vigência,

b) o acórdão também entendeu pela aplicação do disposto no artigo 170-A do CTN ao pedido de compensação, o que impede que ela seja imediatamente efetuada e, em consequência, viola o artigo 5º, inciso XXXV, que prevê a inafastabilidade do controle judicial,

c) a aplicabilidade do artigo 170-A do CTN a créditos anteriores à publicação da Lei Complementar n.º 104/01 também ofende o direito adquirido e o princípio da irretroatividade tributária, artigo 150, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 1.201/1.208, onde suscitada a preliminar de que a matéria versada tem natureza infraconstitucional e, dessa forma, a ofensa à Constituição é meramente reflexa.

É o suficiente relatório.

Relativamente à invocada inconstitucionalidade do artigo 170-A do Constituição Federal, verifica-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.º 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021304-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021304-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIELO S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213045420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp fazendário - Mandado de Segurança - Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - dedução de valores da base de cálculo do IRPJ, conforme a Lei n.º 6.321/76 - alegação da legalidade da Instrução Normativa n.º 267/2002 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 1.134/1.143, tirado do v. julgado, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial em mandado de segurança impetrado a fim de "assegurar direito líquido e certo, à dedução dos valores recolhidos a título de Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) da base de cálculo do IRPJ, na forma da Lei n. 6.321/76, afastadas as restrições pela Portaria n. 326/77, IN DPRF n. 16/92 e IN SRF 267/02", bem como a "compensação dos valores indevidamente tributados a partir da competência de setembro/99 com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos da taxa Selic" (fl. 1.059). Aduz especificamente:

a) a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto não suprida a omissão invocada nos embargos declaratórios, rejeitados,

b) o acórdão manteve a sentença na parte em que assegurou a recorrida seu direito de abater o PAT da base de cálculo do IRPJ, na forma da Lei n.º 6.321/76, sem as restrições da Portaria n.º 326/77 e INs DPRF n.º 16/92 e

SRF n.º 267/02,

c) a Instrução Normativa n.º 267/2002 atendeu à determinação contida no artigo 582 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, que complementa o regulamento do PAT, Decreto n.º 5/91, que, por sua vez, regulamenta a Lei n.º 6.321/76,

d) por ser a matéria referente a valores muito específica, nosso ordenamento não exige que sejam fixadas em lei em sentido estrito, mas em norma de hierarquia inferior como ocorre, *in casu*, sem que se dê qualquer ilegalidade. Contrarrazões às fls. 1.181/1.198, onde suscitadas as preliminares de aplicação do artigo 557 do CPC, bem como da Súmula n.º 83 do STJ, por estar o recurso em descompasso com a jurisprudência dominante.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à invocação do artigo 557 do CPC, por tratar da negativa de seguimento do recurso quando existente jurisprudência em sentido contrário, deve-se ressaltar que os recursos excepcionais obedecem ao disposto aos artigos 541 e seguintes do CPC, descabido, portanto, o argumento.

De outro giro, também inaplicável é a Súmula n.º 83 do STJ, que diz respeito à admissibilidade do recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008728-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008728-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : P C SERVICO DE PINTURA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA CARRENHO SERTORI PANTONI e outro  
AGRAVADO : GERALDO LUIS PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: CLAUDIA REGINA TELES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00162103720004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

*Extrato : Recurso especial do ente fazendário - falha de julgamento - realização de julgamento extra petita - admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 77/95, tirado do v. julgado (fls. 59/63 e 71/74), aduzindo, especificamente, como questão central, a existência de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, em vista de ter o V. Acórdão recorrido apreciado questão diversa - o cabimento, ou não, da responsabilidade tributária de sócio (GERALDO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS) - daquela veiculada neste Agravo de Instrumento, ou seja, a própria ocorrência, ou não, do decurso do prazo prescricional para a exigência do crédito tributário veiculado na Execução Fiscal subjacente, em relação ao mencionado responsável tributário, conquanto opostos Embargos Declaratórios para sanar a falha.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.



Por primeiro, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 63):

*"AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

1. *A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.*
2. *Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.*
3. *O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.*
4. *O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.*
5. *A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.*
6. *Sem embargo de não ter elementos nos autos que possibilitem aferir a fluência ou não do prazo prescricional, tal como reconhecido pela decisão recorrida, não se encontram presentes os pressupostos necessários a possibilitar o direcionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica.*
7. *Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso."*

Opostos os Embargos Declaratórios pelo ente fazendário (fls. 66/68), foram rejeitados, conforme v. julgado assim ementado (fls. 74):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO*

1. *Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*
2. *Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.*
3. *Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*
4. *Embargos de declaração rejeitados."*

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004837-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004837-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BORDA DO CAMPO IND/ E COM/ DE BISCOITOS LTDA e outro  
: EDSON NICOLETTI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 15124308119974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 374/382, tirado do v. julgado (fls. 367/371), aduzindo especificamente, como questão central, a inocorrência do decurso do prazo prescricional, caso observada a norma prevista no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação da Lei Complementar nº 118/2005 (sua aplicação retroativa é advogada, pois), em virtude de o despacho ordinatório da citação ter sido proferido ainda no quinquênio legal, este, portanto, o marco interruptivo do curso da prescrição para a exigência do crédito tributário também no que concerne ao sócio do contribuinte/devedor (BORDA DO CAMPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS LTDA.).

Ofertadas contrarrazões a fls. 386/391, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24548/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017791-55.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.017791-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : DANILCE VANESSA ARTE O CAMY  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2002.60.03.000493-3 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas, MS.

Sustenta o impetrante o cabimento de busca domiciliar com o objetivo de apreender equipamentos utilizados em estação de radiotelefonia, em funcionamento sem autorização do órgão competente.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Francisco Dias Teixeira, opina pela concessão da ordem.

Em manifestação de f. 64, o *parquet* federal consignou a ausência de interesse no julgamento do presente Mandado de Segurança e pugnou pela extinção do feito.

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às anotações de praxe e arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24558/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021966-43.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021966-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : QUALITY SISTEMAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MURILO GODOY  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00045094020134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### **DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por **Quality Sistemas Ltda. - EPP** (doravante também referida como "Impetrante"), representada por Denis da Maia, **contra ato do MM. Juiz Federal da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS** (a seguir, "Juízo Impetrado" ou "Autoridade Impetrada"), que, nos autos do **procedimento criminal nº 0004509.40.2013.403.0000, deferiu o pedido de busca e apreensão formulado pela autoridade policial.**

Inicialmente, a Impetrante ressalta que é empresa do ramo de locação de *software* de automação de gestão pública com mais de uma década de funcionamento e, nessa condição, atenderia a dezenas de clientes no Estado de Mato Grosso do Sul e em outros Estados.

Menciona que, no último dia 15 de agosto p.p., viu sua sede social ser tomada por agentes policiais federais em cumprimento ao mandado de busca e apreensão nº 858/2013-SC05, expedido nos autos do procedimento criminal nº 0004509.40.2013.403.6000 (*Operação Teto de Vidro*), que, por sua vez, originou-se do IPL nº. 083/2012, referente à denominada *Operação Avante*.

Aduz que o cumprimento da diligência culminou com a apreensão de 03 (três) *notebooks*, diversos documentos

relativos a negócios pessoais dos sócios, agendas, recibos de pagamentos de funcionários, carimbos, bem como da quantia de R\$51.979,00 (cinquenta e um mil e novecentos e setenta e nove reais) referentes a valores em espécie depositados no cofre da empresa.

Sustenta que a desastrosa diligência policial foi produto da ordem judicial ora atacada no presente *mandamus* e teria resultado em evidente prejuízo moral e organizacional, máxime diante do constrangimento a que teriam sido submetidos seus funcionários, sendo que dezenas deles teriam pedido demissão com o receio de que fossem acusados de tomar partidos das eventuais ilicitudes cometidas pela Impetrante.

Aliado a essas consequências, também teriam sido apreendidos, sem qualquer justificativa, recursos financeiros da ordem de R\$ 51.979,00 (cinquenta e um mil e novecentos e setenta e nove reais), equivalentes ao capital de giro mensal da empresa, recursos estes que estavam guardados num cofre e que seriam utilizados para amparar os empregados da empresa no exercício de atividades relacionadas ao atendimento a clientes e a suporte técnico.

Segundo aduz a Impetrante, as noticiadas ilegalidades decorrentes da busca e apreensão realizada em sua sede só teriam sido possíveis porque o ato coator não se encontraria suficientemente fundamentado, haja vista que se a presença dos fundamentos da medida - notadamente sua necessidade e adequação - tivessem sido objeto de maior reflexão pela Autoridade Impetrada, seguramente a diligência não teria sido deferida em seu desfavor, dada a aventada ausência da justa causa da medida.

A propósito, defende a Impetrante que o ato coator consubstanciara verdadeira teratologia, haja vista que, ao endossar os vícios da representação formulada pela autoridade policial, que, por seu turno, não teria sido capaz de justificar, de forma individualizada, a importância e a indispensabilidade das diligências requeridas em face de cada representado, não apresentaria fundamentos válidos, porquanto os motivos pelos quais deferiu as buscas e apreensões contra si poderiam ter sido utilizados contra qualquer outro representado.

Nessa ordem de ideias, e entendendo cabível a impetração do presente *mandamus* diante da ausência de previsão legal de recurso dotado de efeito suspensivo para impugnar a ordem flagrantemente ilegal emanada da Autoridade Coatora, a Impetrante pugna a concessão de liminar, a fim de que sejam suspensos os efeitos do ato coator até o julgamento final desta ação, determinando-se, por conseguinte, a imediata restituição de todos os bens, objetos, documentos e valores apreendidos como consequência do ato atacado, uma vez que o perigo da demora também se evidenciaria em face dos prejuízos financeiros, empresariais, organizacionais e morais que teria de suportar em face das diligências deferidas pelo ato ora impugnado, prejuízos estes que só se fariam ampliar com o passar do tempo.

Consigno, por fim, que a inicial de fls. 02/33 veio instruída com os documentos de fls. 35/366.

**É a síntese dos fatos.**

**Decido.**

**Inicialmente, resalto o cabimento do *mandamus***, tendo em vista que a legislação processual penal não prevê qualquer recurso dotado de efeito suspensivo para impugnar o ato atacado pela Impetrante, que, ademais, em sua inicial (fls. 02/33), defende que o ato coator consubstancia flagrante teratologia.

Insta salientar, a propósito, que, segundo a moderna processualística (confira-se, por todos: MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1999, 3ª ed., p. 212), as condições da ação verificam-se *in status assertionis*, ou seja, de acordo com a alegações do autor e não perante sua existência concreta. Assim, no caso específico dos autos, a inexistência efetiva da aventada teratologia do ato coator, se apurada após o trâmite da ação, levará à rejeição da demanda, pelo mérito.

Nessa ordem de ideias, viável o manejo do mandado de segurança na hipótese vertente, tal como se infere, sobretudo, da leitura do art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009 *contrario sensu*, cabendo alertar, contudo, que, como sabido, a utilização de mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, reservadas àquelas situações em que evidenciada flagrante ilegalidade ou abuso de poder em detrimento de direito líquido e certo do impetrante.

Registro, ademais, que a representação processual da Impetrante está em conformidade com as normas de regência (cf. fls. 36/43).

**Ato contínuo, passo a analisar o pedido de liminar**, para cuja concessão faz-se necessário o preenchimento concomitante dos dois requisitos elencados no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, quais sejam: 1) a relevância do fundamento (*fumus boni iuris*); 2) o risco de ineficácia da medida, caso concedida apenas a final (*periculum in mora*).

Extrai-se dos autos que a representação policial que culminou nas diligências deferidas pela Autoridade Impetrada contra a Impetrante, entre outros representados, originou-se do IPL nº. 083/2012 (*Operação Avante*), no bojo do qual, por meio de escutas telefônicas autorizadas judicialmente e diligências encetadas pela Controladoria Geral da União (CGU), teria sido identificada a existência de um esquema criminoso supostamente orquestrado por Teophilo Barbosa Massi, Marcelo do Carmo Barbosa, Victor Melo Toledo, Jair Cáceres Silveira, Luiz Carlos Leme, Julio Cesar Stiirmer, Paulo Marcio Amorim Barbosa, Militão Antonio de Andrade, Roberto Sinara e Luis Carlos Leme.

O referido esquema envolveria pretensas fraudes em licitações e contratos públicos total ou parcialmente mantidos com recursos federais nas Prefeituras de Corguinho/MS, Rochedo/MS e Miranda/MS, tal como constaria do Relatório de Demandas Especiais nº 00211.000160/2011- 34, elaborado pela CGU.

Dando continuidade às investigações empreendidas nos autos do IPL nº. 083/2012 (*Operação Avante*), a autoridade policial então formulou pedidos de decretação de prisão preventiva e de buscas e apreensões, tendo estruturado sua representação em cinco títulos, quais sejam: 1) Fraudes em licitações na Prefeitura de Corguinho/MS; 2) Fraudes em licitações na Prefeitura de Rochedo/MS; 3) Da representação para a decretação para prisões temporárias; 4) Da representação para a realização de buscas; 5) Da representação para a prorrogação das interceptações telefônicas; 6) da Representação.

A diligência requerida contra a Impetrante encontra-se no item 4 da representação em referência, e foi formulada nos seguintes termos:

[...]

9) *QUALITY SISTEMAS*: conforme exposto nas páginas 3 e 4 do Ofício nº 1058/2012-SRIDPF/MS (primeira representação para interceptação telefônica), na Carta Convite nº OS/2009 (locação de software) da Prefeitura Municipal de Corguinho, foi constatado pela CGU que: apesar de não haver no edital (e anexos) um modelo da proposta de preços, as três empresas participantes apresentaram a proposta de preços em formatos idênticos e com a mesma data, apenas um dia após a divulgação do respectivo convite, apontando por um conluio. Ao verificar, nas unidades de saúde, o funcionamento do software, constatou-se que foi desenvolvido pela empresa *QUALITY SISTEMAS*, empresa também participante do certame, mas que não foi a vencedora. Foram constatados vínculos entre as empresas KMD (vencedora da licitação) e *QUALITY*, como *JOÃO BATISTA VILALVA*, que foi empregado da *QUALITY* e posteriormente sócio da KMD. Além disso consta no site da *QUALITY* a existência de parceria entre as duas empresas. Por fim, as empresas *QUALITY* e KMD funcionam no mesmo endereço.

Por sua vez, as conclusões da autoridade policial, acima reproduzidas, teriam sido extraídas da Nota Técnica nº 1250/GAB/CGU-Regional/MS, de 13/05/2011, pela qual a CGU noticiou à Polícia Federal que, em inspeção realizada na Prefeitura de Corguinho/MS, encontrara indícios de irregularidades em diversos processos de licitação executados com recursos federais e, dentre eles, indicou aquele objeto da Carta Convite 05/2009 do qual a Impetrante participou.

Em conformidade com a mencionada Nota Técnica (fls. 134/138), teriam sido encontradas as seguintes irregularidades envolvendo o processo licitatório do qual a Impetrante participara, a saber: 1) ausência (no processo) dos envelopes contendo as propostas e a documentação das empresas que participaram da licitação; 2) as cotações de preços da fase inicial da licitação não tiveram redução de preços na sessão de propostas; 3) o parecer contábil do processo não seria claro sobre a existência de recursos orçamentários para a despesa da Administração; 4) as licitantes teriam apresentado propostas em formulário idêntico (da Prefeitura Municipal), na mesma data, sem que no Edital existisse tal *modelo*; 5) existiria correlação entre os preços, cuja variação seria de

12% (doze por cento) de uma para outra proposta; 6) existiriam documentos sem assinatura no processo, tal como o termo de homologação; 7) as atas e propostas da licitação não teriam sido rubricadas pelos participantes da licitação, mas somente pelo presidente Comissão de Licitação; 8) a inspeção *in loco* a CGU teria sido verificado que o *software* que foi fornecido pela vencedora do certame - KMD - fora desenvolvido pela Impetrante; 9) tanto no *site* da Impetrante como na placa fixada em sua fachada constaria a parceria com a empresa KMD, o que indicaria o funcionamento das duas empresas no mesmo endereço; e 10) existiriam funcionários da Impetrante que foram ex-sócios da KMD.

Juntamente com a mencionada Nota Técnica, a CGU teria remetido à Polícia Federal os seguintes elementos de provas (evidências):

- [Tab]Processo 005/2009 referente ao Convite 005/2009;
- [Tab]Consulta ao software de saúde fornecido pela empresa KMD Assessoria, vencedora do Convite 005/2009;
- [Tab]Consulta ao site da empresa Quality Sistemas.
- [Tab]Inspeção *in loco* realizada; e
- [Tab]Registro fotográfico. (fls. 138).

Logo, foi com bases nestes indícios que a autoridade policial incluiu a Impetrante no rol de pessoas que seriam objeto da busca e apreensão, medida esta que foi deferida pela autoridade impetrada nos seguintes termos (fls.45/48 - negritei):

*Fls. 03/28. O Delegado da Polícia Federal representa pela expedição de mandados de busca e apreensão a serem cumpridos nos endereços que declina às fls. 25/27, sob a alegação, em síntese, de que os relatórios da CGU apontam possíveis fraudes em licitações das Prefeituras Municipais de Miranda/MS, Corguinho/MS e Rochedo/MS. Sustenta que os investigados formaram uma organização criminosa com o objetivo de fraudar licitações de órgãos públicos, especialmente prefeituras municipais. Aduz que a busca visa a apreensão dos originais dos processos de licitações, contratos e medições em que foram encontrados indícios de crimes, bem como outros elementos de provas, como equipamentos eletrônicos (HDs, CDs, PEN DRIVE, etc.).*

*Instado, o MPF manifestou-se favoravelmente ao pedido (fls. 31/37).*

*Decido.*

*No que concerne a proteção constitucional dispensada à inviolabilidade do domicílio, é imprescindível colacionar o disposto no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal:*

*Art. 5º (...)*

*XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; Portanto, a determinação judicial que excepciona a inviolabilidade do domicílio deve ter amparo legal e ser devidamente fundamentada e corroborada por indícios de prova, somente podendo ocorrer durante o dia. [Tab]*

*E, na hipótese dos autos, a busca e apreensão requerida pela autoridade policial assenta-se na necessidade de apreender documentos, equipamentos de armazenamento de dados, etc., imprescindíveis à prova das infrações tipificadas na Lei n.º 8.666/93 e nos artigos 288, 312, 317 e 333, do Código Penal e de "colher qualquer elemento de convicção", nos exatos moldes definidos no artigo 240, § 1º, alíneas "e" e "h", do Código de Processo Penal.*

*Ademais, verifica-se que as investigações preliminares apontaram indícios de que os investigados seriam os responsáveis pela prática de crimes previstos na Lei n.º 8.666/93 e nos artigos 288, 312, 317 e 333, do Código Penal, sendo essencial a realização da diligência solicitada, com o intuito de localizar provas da materialidade e autoria.*

*Por fim, quanto ao cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar, convém salientar a advertência de Julio Fabbrini Mirabete:*

*"Evidentemente, devem os executores limitar-se ao estritamente necessário para que a diligência se efetue, assegurando a estrita obediência à ordem. Havendo excesso, os autores responderão pelo abuso (violência desnecessária, danos maiores que os indispensáveis etc.), podendo ser corrigida judicialmente a apreensão desnecessária".*

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal c/c artigo 240, § 1º, alíneas "b", "e" e "h", do Código de Processo Penal, defiro a expedição de mandados de busca e apreensão, a serem cumpridos nos endereços declinados às fls. 25/27, com o objetivo de apreender os originais dos processos de licitações, contratos e medições em que foram encontrados indícios de crimes, bem como outros elementos de provas, como equipamentos eletrônicos (HDs, CDs, PEN DRIVE, etc.).*

*As diligências deverão ocorrer no prazo de 30 (trinta) dias, devendo constar do mandado, redigido na forma do*

artigo 243 do Código de processo Penal, que o cumprimento ocorrerá durante o dia, acompanhado de duas testemunhas estranhas à polícia e, finda as diligências, deverá o juízo ser informado imediatamente, através de auto circunstanciado.

Deverá constar expressamente dos mandados de busca e apreensão que a autoridade policial apenas deverá dar cumprimento a ele após constar que os investigados ainda residem ou mantêm escritório nos endereços declinados.

Autorizo aos servidores da Polícia Federal e aos servidores da Controladoria Geral da União a ter acesso ao conteúdo de quaisquer documentos, correspondências, mídias de armazenamento, aparelhos eletrônicos, computadores e quaisquer outros elementos encontrados durante as buscas.

Em face da natureza das investigações levadas a efeito neste procedimento, decreto o sigilo dos autos, devendo os servidores responsáveis observar as cautelas para evitar a quebra do sigilo, nos termos da Resolução nº 589/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Ora, numa análise perfunctória, própria do presente momento processual, verifico que o ato coator, ainda que de forma sucinta, fundamentou a necessidade das diligências que houve por bem autorizar, porquanto especificou o objeto das buscas que seriam realizadas na sede da Impetrante, bem como os crimes em apuração e os respectivos indícios de sua existência, embasando-se, para tanto, nos indícios apontados pela autoridade policial em sua representação.

Assim, não verifico nenhuma flagrante ilegalidade a justificar a cassação *in limine* do ator coator, principalmente quando levadas em conta as considerações que faço na sequência.

Segundo definição doutrinária, a busca e apreensão "visa à obtenção de uma prova para o processo, com o fim, portanto, de assegurar a utilização do elemento probatório no processo ou evitar o seu perecimento" (cf. LIMA, Marcellus Polastri. *A tutela cautelar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 134.).

Assim, porque voltada à tarefa de eliminar, o tão rapidamente possível, situações de urgência probatória com vistas a maximizar a eficácia da tutela penal estatal, a busca e apreensão, como toda e qualquer cautelar, está inserida num procedimento *formalmente e materialmente* sumário.

Acerca do sentido em que a *sumariedade material* opera, vale conferir a lição de João Gualberto Garcez Ramos:

[...] *é possível [...] afirmar que a sumarização no sentido material consiste na redução do campo de cognição do Juiz, seja no sentido horizontal...*

*"Na verdade, todos os processos sumários - e a técnica de sumarização precisamente nisso consiste - operam um corte da totalidade do conflito, trazendo-o para o processo através de uma demanda que não o envolve em sua plenitude, de tal modo que determinados pontos ou questões litigiosas devem ficar reservadas para futuro exame em processo subsequente. "*

*.... seja no sentido vertical: " enquanto no processo formalmente sumário a cognição pode ser exauriente, no processo materialmente sumário a cognição é, necessariamente, menos aprofundada no sentido vertical".*

*É apenas através da soma da sumarização do procedimento, concretizada pela atenuação ou eliminação do direito de defesa do réu (sumariedade formal) com a sumarização da atividade instrutória e da atividade decisória (sumariedade material), que a verdadeira tutela cautelar pode se efetivar. (in a Tutela de urgência no processo penal brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 89.).*

Note-se, pois, **que a propalada sumariedade material**, típica das tutelas cautelares - a exemplo da busca e apreensão -, **reflete-se**, como acima salientado, **na própria atividade decisória do juiz, de modo que uma certa generalidade não só é admissível, mas se afigura intrínseca à decisão que defere um provimento cautelar.**

Isso porque, na tutela cautelar, vige o princípio que Ovídio A. Baptista da Silva denominou de ***inversão do contraditório*** (in *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 76-77). Por este princípio, o juiz não está impedido de decidir a favor da parte com base na mera **probabilidade da existência do direito e/ou danos alegados**, de tal modo que determinados pontos ou questões litigiosas - como, por exemplo, a efetiva participação da Impetrante nos ilícitos investigados -, ficam reservados para futuro exame em processo subsequente - no caso, a ação penal.

De seu turno, não se pode perder de vista que o escopo do mandado de segurança não permite o exame de provas e, portanto, nesta sede não há como se proceder à análise da efetiva existência de fundadas razões para a decretação da busca e apreensão deferida pelo Juízo Impetrado contra a Impetrante.

Sem dúvida, tal como inicialmente ressaltado, no âmbito da presente ação constitucional, apenas é possível analisar se ato decisório atacado padece do alegado vício de fundamentação insuperável, a ponto de ser tomado por abusivo ou teratológico.

E, sob esse prisma, entendo que não há motivos que justifiquem, *initio litis*, a cassação do ato coator, haja vista que não há como negar-lhe subsistência, máxime quando **a técnica de fundamentação *per relationem*, por meio da qual o julgador faz remissão ou referência às alegações de uma das partes - tal qual a representação da autoridade policial no caso vertente -**, a precedente ou a decisão anterior nos autos do mesmo processo, **não viola o regramento constitucional que impõe a obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, tal como já decidiu o Supremo Tribunal Federal** (negritei):

***E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA - DECISÃO FUNDAMENTADA - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - COMPATIBILIDADE DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 93, IX) - CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO RECURSO DE AGRAVO - PRECEDENTES - ATO DECISÓRIO INSUSCETÍVEL DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL (SÚMULA 622/STF) - RECURSO NÃO CONHECIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por entender incabíveis embargos de declaração contra decisões monocráticas proferidas por Juiz da Suprema Corte, deles tem conhecido, quando inócurre hipótese de omissão, obscuridade ou contradição, como recurso de agravo. Precedentes. - Não cabe recurso de agravo contra decisão do Relator, que, motivadamente, defere ou indefere pedido de medida liminar formulado em sede de mandado de segurança impetrado, originariamente, perante o Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - Revela-se legítima, e plenamente compatível com a exigência imposta pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a utilização, por magistrados, da técnica da motivação "per relationem", que se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e/ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedentes.***  
(STF, MS-ED 25936, CELSO DE MELLO)

Por fim, saliento que se a Impetrante entende que os documentos, o numerário e demais objetos apreendidos em decorrência do ato coator não guardam qualquer relação com as práticas ilícitas investigadas nos autos do IPL originário, é possível postular, perante a Autoridade Impetrada, a devolução dos bens apreendidos nos termos do artigo 120 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, tornem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência à Impetrante. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24581/2013**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0021853-89.2013.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 232/2214



2013.03.00.021853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : DENISE CRISTINA ABDALA NOBREGA e outro  
: ADRIANO ROGERIO VANZELLI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00034802720104036107 1 Vr ANDRADINA/SP

**DESPACHO**

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.  
Solicitem-se informações.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24555/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0066888-78.1995.4.03.9999/SP

95.03.066888-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ANTONIO CONDRASISEM  
ADVOGADO : HORACIO RAINERI NETO  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 326/328vº  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00108-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ANTÔNIO CONDRASISEM em face de decisão monocrática de folhas 326/328vº, que deu provimento aos embargos infringentes opostos pelo INSS, a fim de fazer prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação do exequente e, em consequência, mantinha a sentença de extinção da execução.

O embargante alega que o julgado padece de omissão, eis que o magistrado, ao concluir pela não incidência de correção monetária e juros moratórios após a data da elaboração de cálculos até a expedição do ofício precatório, negou vigência ao dispositivo contido no artigo 100, § 5º, da Constituição Federal (com redação da Emenda Constitucional nº 62/2009).

Pede o acolhimento do recurso, a fim de ser sanada a omissão, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço dos embargos de declaração no que diz respeito à questão da correção monetária, pois ela não foi ventilada no julgado ora embargado, nem tão pouco no v. acórdão que apreciou o recurso de apelação do exequente.

Mas, conheço este recurso quanto ao pedido de incidência de juros de mora.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EAREsp 299.187-MS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, v.u., j. 20/06/2002, DJU 16/09/2002, Seção 1, p. 145).

O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), **obscuridade** é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; **contradição** é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e **omissão** é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A decisão monocrática de folhas 326/328<sup>v</sup> concluiu que foi correta a conclusão da sentença ao determinar a extinção da execução (CPC, art. 794, inciso I), uma vez que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal já definira a questão em análise, no sentido de que "*não devem ser computados os juros moratórios entre a data da homologação da conta de liquidação e aquela da expedição do ofício precatório*". O julgado afirmou, ainda, que tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como a Colenda Terceira Seção deste Tribunal, já adotam o entendimento emanado naquela Excelsa Corte.

Incabível, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão.

Por derradeiro, é de se frisar que, mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível, para que sejam acolhidos os embargos declaratórios, a existência de um dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não se verifica na espécie. Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.**

**I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.**

**II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.**

**III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.**

**IV. Embargos de declaração rejeitados."**

(TRF-3R, AC 2010.03.99.008512-3, Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/03/2012)

Posto isso, não conheço de parte dos embargos de declaração, no que diz respeito à questão da correção monetária e, na parte conhecida, REJEITO-OS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1500853-09.1997.4.03.6114/SP

98.03.077860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : SEBASTIAO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GISELE MAGDA DA SILVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.00853-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):**

Trata-se de embargos infringentes opostos por Sebastião Ferreira (fls. 218/223), em face do v. acórdão de fls. 216, proferido pela C. Oitava Turma deste E. Tribunal, que, *por maioria*, negou provimento ao seu agravo legal, para manter a r. decisão monocrática de fls. 195/193, da lavra do e. Desembargador Federal Newton De Lucca, então relator, a qual, por seu turno, negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora, ora embargante, para manter, *in totum*, a r. sentença de fls. 167, que entendera indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data de inclusão do precatório, julgando extinta a execução em decorrência do pagamento integral do débito, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC.

O v. acórdão embargado foi prolatado nos termos do voto do e. Desembargador Federal Paulo Fontes (Relator), com quem votou a e. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencida a e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação.

O ementário do v. acórdão recorrido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.*

*1 - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.*

*3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.*

*4 - Agravo legal desprovido."*

O voto minoritário (fls. 233/236), da lavra da e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, assenta entendimento no sentido de incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a data da inclusão do precatório no orçamento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido. Alega, preliminarmente, cabimento dos embargos infringentes. No mérito, sustenta não haver no ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional previsão legal que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno.

Contrarrazões às fls. 225/231.

Admitidos os embargos infringentes, em decisão de fls. 238.

### **É o relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57.

De início, impende assinalar que o juízo de admissibilidade recursal deve ser realizado tanto pelo relator do acórdão embargado (juízo provisório), como prescreve o art. 531 do Código de Processo Civil, como pelo atual relator.

Ademais, os pressupostos recursais, entre eles o cabimento do recurso, por traduzirem matéria e ordem pública, devem ser apreciados pelo julgador.

A E. Terceira Seção Especializada desta Corte, em caso análogo, decidiu nesse sentido: EI 96.03.084359-8, Rel. para Acórdão EVA REGINA, j. 25.03.2010.

No tocante ao cabimento dos embargos infringentes, dispõe o art. 530 do CPC:

*"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado precedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".*

O v. acórdão embargado negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão monocrática, a qual, por seu turno, negou seguimento à apelação da parte autora, ora embargante, para manter, *in totum*, a r. sentença que entendera indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data de inclusão do precatório, julgando extinta a execução em decorrência do pagamento integral do débito, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC.

Na espécie, não está configurado o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão recorrido, revelando-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmada pelo acórdão atacado.

Assim, em que pesem as considerações do embargante, a prolação do v. acórdão hostilizado, ainda que não unânime, não promoveu a reforma da sentença de mérito, não havendo fundamento legal a autorizar o recebimento dos embargos infringentes, na forma do art. 530 do CPC.

Nessa trilha, já teve oportunidade de se manifestar a Suprema Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO POR MAIORIA. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. CONHECIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. Recurso de apelação. Julgamento por maioria de votos. Confirmação da sentença. Observância do disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil. Embargos Infringentes. Não-cabimento. Impossibilidade de conhecimento do extraordinário. Alegação improcedente. Agravo regimental não provido."*

*(STF, RE 440964 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 05-05-2006 PP-00037 EMENT VOL-02231-05 PP-00851)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 530 DO CPC, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PELO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. DESCABIMENTO DE EMBARGOS QUANTO À MATÉRIA EM TORNO DA QUAL SE FORMOU A DUPLA CONFORMIDADE.*

*1. Na sistemática original do CPC, a simples existência de divergência em julgado proferido em apelação e em ação rescisória ensejava a interposição de embargos infringentes.*

*2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, porém, dando nova redação ao art. 530 do CPC, restringiu as hipóteses de cabimento dos embargos, passando a exigir, para sua admissão, (a) que tenha havido reforma de sentença de mérito e (b) que tal reforma tenha sido decorrente de julgamento por não-unânime.*

*3. Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de a improcedência.*

*4. No caso concreto, revelam-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmado pelo acórdão da apelação. Quanto a tal pedido, não está configurado o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão.*

*5. Recurso especial provido." (grifei)*

*(REsp 645.437/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 231*

*RSTJ vol. 192, p. 198)*

Destaco do C. Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. DIREITO À ISENÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Em grau de apelação, somente são cabíveis embargos infringentes na hipótese de acórdão não-unânime reformar sentença de mérito, conforme disposto no art. 530 do CPC.*

*2. Não se configura julgamento extra petita quando o Tribunal de origem, aplicando o direito à espécie, decide as questões controversas dentro dos limites da lide.*

*3. Agravo regimental parcialmente provido." (grifei)*

*(STJ, AgRg no REsp 1098997/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)*

Nessa linha de exegese, precedentes da E. Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 532 DO CPC. ARTIGO 259 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF 3ª REGIÃO. REDAÇÃO DO ARTIGO 530 DO CPC CONFERIDA PELA LEI 10.352/2001.

1. A Lei n.º 10.352, de 26.12.2001 modificou a redação do artigo 530 do Código de Processo Civil, dispondo que somente cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.

2. O artigo 259 do Regimento Interno desta Corte continua atrelado à sistemática anterior quanto ao regime dos embargos infringentes, para a qual bastava tão somente a existência de acórdão unânime, não havendo necessidade de que tivesse havido reforma da sentença de mérito.

3. A alteração do Código de Processo Civil promovida pela Lei n.º 10.352/2001 sobrepõe-se ao desatualizado artigo 259 do Regimento Interno deste Tribunal, de modo que o regime dos embargos infringentes deverá obedecer ao disposto na Lei Processual Civil.

4. Nos termos do artigo 96, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, é competência privativa dos tribunais eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

5 - **A prolação de acórdão, ainda que não unânime, mas que não promoveu a reforma de sentença de mérito, não pode recorrido mediante embargos infringentes. Precedentes desta Corte e do Egrégio STJ.**

6. Agravo Legal a que se nega provimento." (grifei)

(TRF DA 3ª Região, Ag. Em EI 2011.03.99.002765-6, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, j. 23.05.2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO EM GRAU DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA.

- **O artigo 530 do Código de Processo restringe o cabimento de embargos infringentes, admitindo-os em caso de reforma, em grau de apelação, de sentença de mérito, e de procedência de pedido em ação rescisória.**

- Sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

- **Acórdão não unânime confirmando a sentença.**

- Sucessiva conformidade em matéria de mérito, a caracterizar ausente o necessário requisito de reforma da sentença.

- **Embargos infringentes não admitidos.**

- Agravo a que se nega provimento." (grifei)

(TRF DA 3ª Região, Ag. Em EI 2008.61.22.001058-4, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 22.11.2012)

Pelo exposto, ante a ausência dos pressupostos legais, **NÃO CONHEÇO** dos embargos infringentes. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024451-70.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024451-8/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LINDOLFO FRANCISCO GUIMARAES  
ADVOGADO : ARNALDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 97.03.043256-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 116/147:

Considerando-se a comprovação do pagamento da verba honorária (fls. 118), conforme informado pela Autarquia, julgo extinta a execução do julgado no presente feito, nos termos do art. 794, I do CPC, c.c. o art. 33 do R.I desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Salette Nascimento  
Presidente da Seção

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014120-92.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.014120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ODETE PEDRO FLORO  
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS  
No. ORIG. : 97.03.049586-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados pelo INSS às fls. 525/533, dê-se vista à parte ré e ao Ministério Público Federal, para os fins do artigo 398 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010555-73.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.010555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : CARMEN LUCIA MARTINS  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):**

Trata-se de embargos infringentes opostos por Carmen Lúcia Martins (fls. 170/176), em face do v. acórdão de fls. 168, proferido pela C. Oitava Turma deste E. Tribunal, que, *por maioria*, negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a r. decisão monocrática de fls. 154/156, da lavra do e. Desembargador Federal Newton De Lucca,

então relator, a qual, por seu turno, negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora, ora embargante, para manter, *in totum*, a r. sentença de fls. 138/142, que entendera indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data de inclusão do precatório, julgando extinta a execução em decorrência do pagamento integral do débito, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC.

O v. acórdão embargado foi prolatado nos termos do voto do e. Desembargador Federal Paulo Fontes (Relator), com quem votou a e. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencida a e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação.

O ementário do v. acórdão recorrido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.*

*1 - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.*

*3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.*

*4 - Agravo legal desprovido."*

O voto minoritário, da lavra da e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, assenta entendimento no sentido de incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a data da inclusão do precatório no orçamento (fls. 186/189).

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido, sustentando não haver no ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional previsão legal que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno.

Contrarrazões às fls. 178/184.

Admitidos os embargos infringentes, em decisão de fls. 191.

**É o relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57.

De início, impende assinalar que o juízo de admissibilidade recursal deve ser realizado tanto pelo relator do acórdão embargado (juízo provisório), como prescreve o art. 531 do Código de Processo Civil, como pelo atual relator.

Ademais, os pressupostos recursais, entre eles o cabimento do recurso, por traduzirem matéria e ordem pública, devem ser apreciados pelo julgador.

A E. Terceira Seção Especializada desta Corte, em caso análogo, decidiu nesse sentido: EI 96.03.084359-8, Rel. para Acórdão EVA REGINA, j. 25.03.2010.

No tocante ao cabimento dos embargos infringentes, dispõe o art. 530 do CPC:

*"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".*

O v. acórdão embargado negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão monocrática, a qual, por seu turno, negou seguimento à apelação da parte autora, ora embargante, para manter, *in totum*, a r. sentença que entendera indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data de inclusão do precatório, julgando extinta a execução em decorrência do pagamento integral do débito, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC.

Na espécie, não está configurado o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão recorrido, revelando-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmada pelo acórdão atacado.

Assim, em que pesem as considerações da embargante, a prolação do v. acórdão hostilizado, ainda que não unânime, não promoveu a reforma da sentença de mérito, não havendo fundamento legal a autorizar o recebimento dos embargos infringentes, na forma do art. 530 do CPC. Nessa trilha, já teve oportunidade de se manifestar a Suprema Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO POR MAIORIA. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. CONHECIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. Recurso de apelação. Julgamento por maioria de votos. Confirmação da sentença. Observância do disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil. Embargos Infringentes. Não-cabimento. Impossibilidade de conhecimento do extraordinário. Alegação improcedente. Agravo regimental não provido."*

*(STF, RE 440964 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 05-05-2006 PP-00037 EMENT VOL-02231-05 PP-00851)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 530 DO CPC, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PELO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. DESCABIMENTO DE EMBARGOS QUANTO À MATÉRIA EM TORNO DA QUAL SE FORMOU A DUPLA CONFORMIDADE.*

*1. Na sistemática original do CPC, a simples existência de divergência em julgado proferido em apelação e em ação rescisória ensejava a interposição de embargos infringentes.*

*2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, porém, dando nova redação ao art. 530 do CPC, restringiu as hipóteses de cabimento dos embargos, passando a exigir, para sua admissão, (a) que tenha havido reforma de sentença de mérito e (b) que tal reforma tenha sido decorrente de julgamento por não-unânime.*

*3. Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de a improcedência.*

*4. No caso concreto, revelam-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmado pelo acórdão da apelação. Quanto a tal pedido, não está configurado o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão.*

*5. Recurso especial provido." (grifei)*

*(REsp 645.437/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 231*

*RSTJ vol. 192, p. 198)*

Destaco do C. Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. DIREITO À ISENÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Em grau de apelação, somente são cabíveis embargos infringentes na hipótese de acórdão não-unânime reformar sentença de mérito, conforme disposto no art. 530 do CPC.*

*2. Não se configura julgamento extra petita quando o Tribunal de origem, aplicando o direito à espécie, decide as questões controversas dentro dos limites da lide.*

*3. Agravo regimental parcialmente provido." (grifei)*

*(STJ, AgRg no REsp 1098997/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)*

Nessa linha de exegese, precedentes da E. Terceira Seção deste E. Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 532 DO CPC. ARTIGO 259 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF 3ª REGIÃO. REDAÇÃO DO ARTIGO 530 DO CPC CONFERIDA PELA LEI 10.352/2001.*

*1. A Lei n.º 10.352, de 26.12.2001 modificou a redação do artigo 530 do Código de Processo Civil, dispondo que somente cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.*

*2. O artigo 259 do Regimento Interno desta Corte continua atrelado à sistemática anterior quanto ao regime dos embargos infringentes, para a qual bastava tão somente a existência de acórdão unânime, não havendo necessidade de que tivesse havido reforma da sentença de mérito.*

*3. A alteração do Código de Processo Civil promovida pela Lei n.º 10.352/2001 sobrepõe-se ao desatualizado artigo 259 do Regimento Interno deste Tribunal, de modo que o regime dos embargos infringentes deverá*



obedecer ao disposto na Lei Processual Civil.

4. Nos termos do artigo 96, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, é competência privativa dos tribunais eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

5 - **A prolação de acórdão, ainda que não unânime, mas que não promoveu a reforma de sentença de mérito, não pode recorrido mediante embargos infringentes. Precedentes desta Corte e do Egrégio STJ.**

6. Agravo Legal a que se nega provimento." (grifei)

(TRF DA 3ª Região, Ag. Em EI 2011.03.99.002765-6, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, j. 23.05.2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO EM GRAU DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA.

- **O artigo 530 do Código de Processo restringe o cabimento de embargos infringentes, admitindo-os em caso de reforma, em grau de apelação, de sentença de mérito, e de procedência de pedido em ação rescisória.**

- Sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

- **Acórdão não unânime confirmando a sentença.**

- Sucessiva conformidade em matéria de mérito, a caracterizar ausente o necessário requisito de reforma da sentença.

- **Embargos infringentes não admitidos.**

- Agravo a que se nega provimento." (grifei)

(TRF DA 3ª Região, Ag. Em EI 2008.61.22.001058-4, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 22.11.2012)

Pelo exposto, ante a ausência dos pressupostos legais, **NÃO CONHEÇO** dos embargos infringentes. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002691-51.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : VERA LUCIA ANDRETA  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS  
SUCEDIDO : FREDERICO LUIS ANDRETA espolio  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):**

Trata-se de embargos infringentes opostos por Vera Lúcia Andreta (fls. 240/245), em face do v. acórdão de fls. 238, proferido pela C. Oitava Turma deste E. Tribunal, que, *por maioria*, negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a r. decisão monocrática de fls. 217/219-verso, da lavra do e. Desembargador Federal Newton De Lucca, então relator, a qual, por seu turno, negou seguimento à apelação da parte autora, ora embargante, para manter, *in totum*, a r. sentença de fls. 139 e verso, que entendera indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data de inclusão do precatório, julgando extinta a execução em decorrência do pagamento integral do débito, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC.

O v. acórdão embargado foi prolatado nos termos do voto do e. Desembargador Federal Paulo Fontes (Relator),

com quem votou a e. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, vencida a e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação.

O ementário do v. acórdão recorrido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.*

*1 - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.*

*3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.*

*4 - Agravo legal desprovido."*

O voto minoritário, da lavra da e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, assenta entendimento no sentido de incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a data da inclusão do precatório no orçamento (fls. 253/257).

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido. Alega, preliminarmente, cabimento dos embargos infringentes. No mérito, sustenta não haver no ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional previsão legal que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno.

Em contrarrazões de fls. 249/251, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento de embargos infringentes no caso em tela, vez que não houve reforma, em grau de apelação, de decisão que tenha acolhido a incidência dos juros de mora após a data da conta, como pretende a parte autora. No mérito, requer seja negado seguimento aos presentes embargos infringentes, por inexistir mora entre a liquidação e a inscrição do débito no orçamento, visto que o precatório foi pago dentro do prazo constitucional.

Admitidos os embargos infringentes, em decisão de fls. 259.

**É o relatório, decido.**

De início, impende assinalar que o juízo de admissibilidade recursal deve ser realizado tanto pelo relator do acórdão embargado (juízo provisório), como prescreve o art. 531 do Código de Processo Civil, como pelo atual relator.

Ademais, os pressupostos recursais, entre eles o cabimento do recurso, por traduzirem matéria e ordem pública, devem ser apreciados pelo julgador.

A E. Terceira Seção Especializada desta Corte, em caso análogo, decidiu nesse sentido: EI 96.03.084359-8, Rel. para Acórdão EVA REGINA, j. 25.03.2010.

No tocante ao cabimento dos embargos infringentes, dispõe o art. 530 do CPC:

*"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".*

O v. acórdão embargado negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão monocrática, a qual, por seu turno, negou seguimento à apelação da parte autora, ora embargante, para manter, *in totum*, a r. sentença que entendera indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data de inclusão do precatório, julgando extinta a execução em decorrência do pagamento integral do débito, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC.

Na espécie, não está configurado o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão recorrido, revelando-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmada pelo acórdão atacado.

Assim, em que pesem as considerações da embargante, a prolação do v. acórdão hostilizado, ainda que não unânime, não promoveu a reforma da sentença de mérito, não havendo fundamento legal a autorizar o recebimento dos embargos infringentes, na forma do art. 530 do CPC.

Nessa trilha, já teve oportunidade de se manifestar a Suprema Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO POR MAIORIA. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. CONHECIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO.*

*IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. Recurso de apelação. Julgamento por maioria de votos. Confirmação da sentença. Observância do disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil. Embargos Infringentes. Não-cabimento. Impossibilidade de conhecimento do extraordinário. Alegação improcedente. Agravo regimental não provido."*

*(STF, RE 440964 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 05-05-2006 PP-00037 EMENT VOL-02231-05 PP-00851)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 530 DO CPC, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PELO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. DESCABIMENTO DE EMBARGOS QUANTO À MATÉRIA EM TORNO DA QUAL SE FORMOU A DUPLA CONFORMIDADE.*

*1. Na sistemática original do CPC, a simples existência de divergência em julgamento proferido em apelação e em ação rescisória ensejava a interposição de embargos infringentes.*

*2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, porém, dando nova redação ao art. 530 do CPC, restringiu as hipóteses de cabimento dos embargos, passando a exigir, para sua admissão, (a) que tenha havido reforma de sentença de mérito e (b) que tal reforma tenha sido decorrente de julgamento por não-unânime.*

*3. Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de a improcedência.*

*4. No caso concreto, revelam-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmado pelo acórdão da apelação. Quanto a tal pedido, não está configurado o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão.*

*5. Recurso especial provido." (grifei)*

*(REsp 645.437/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 231*

*RSTJ vol. 192, p. 198)*

Destaco do C. Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. DIREITO À ISENÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Em grau de apelação, somente são cabíveis embargos infringentes na hipótese de acórdão não-unânime reformar sentença de mérito, conforme disposto no art. 530 do CPC.*

*2. Não se configura julgamento extra petita quando o Tribunal de origem, aplicando o direito à espécie, decide as questões controversas dentro dos limites da lide.*

*3. Agravo regimental parcialmente provido." (grifei)*

*(STJ, AgRg no REsp 1098997/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)*

Nessa linha de exegese, precedentes da E. Terceira Seção deste E. Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 532 DO CPC. ARTIGO 259 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF 3ª REGIÃO. REDAÇÃO DO ARTIGO 530 DO CPC CONFERIDA PELA LEI 10.352/2001.*

*1. A Lei n.º 10.352, de 26.12.2001 modificou a redação do artigo 530 do Código de Processo Civil, dispondo que somente cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.*

*2. O artigo 259 do Regimento Interno desta Corte continua atrelado à sistemática anterior quanto ao regime dos embargos infringentes, para a qual bastava tão somente a existência de acórdão unânime, não havendo necessidade de que tivesse havido reforma da sentença de mérito.*

*3. A alteração do Código de Processo Civil promovida pela Lei n.º 10.352/2001 sobrepõe-se ao desatualizado artigo 259 do Regimento Interno deste Tribunal, de modo que o regime dos embargos infringentes deverá obedecer ao disposto na Lei Processual Civil.*

*4. Nos termos do artigo 96, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, é competência privativa dos tribunais eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.*

*5 - A prolação de acórdão, ainda que não unânime, mas que não promoveu a reforma de sentença de mérito, não pode recorrido mediante embargos infringentes. Precedentes desta Corte e do Egrégio STJ.*

6. *Agravo Legal a que se nega provimento.* (grifei)

(TRF DA 3ª Região, Ag. Em EI 2011.03.99.002765-6, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, j. 23.05.2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO EM GRAU DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA.

- **O artigo 530 do Código de Processo restringe o cabimento de embargos infringentes, admitindo-os em caso de reforma, em grau de apelação, de sentença de mérito, e de procedência de pedido em ação rescisória.**

- Sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

- **Acórdão não unânime confirmando a sentença.**

- Sucessiva conformidade em matéria de mérito, a caracterizar ausente o necessário requisito de reforma da sentença.

- **Embargos infringentes não admitidos.**

- *Agravo a que se nega provimento.* (grifei)

(TRF DA 3ª Região, Ag. Em EI 2008.61.22.001058-4, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 22.11.2012)

Pelo exposto, ante a ausência dos pressupostos legais, **acolho a preliminar suscitada pelo embargado**, para **NÃO CONHECER** dos embargos infringentes.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016712-70.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.016712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : MARIA AMALIA PAGLIARIANI BARONI  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 00.00.00164-8 1 Vt BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Citado para opor embargos à execução, o INSS expressou sua concordância com o cálculo apresentado pela exequente, no montante de R\$ 480,85 (fls. 331-332).

Assim, expeça-se a competente requisição de pequeno valor, nos termos solicitados.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015959-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : AGENOR PEREIRA  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.029097-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0092083-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ANTONIA BENEDICTA SHABESTS  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00130-0 2 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de apelação interposta por ANTONIA BENEDICTA SHABESTS contra a decisão monocrática de fls. 195/197, que acolheu a preliminar e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 203/212, a parte autora alega que a decisão de extinção do processo proferida em fase de execução, com base em intimação pessoal que não ocorreu, é passível de ação rescisória. Afirma, ainda, que o referido julgado violou literal disposição de lei e incidiu em erro de fato, além de ter resultado de dolo da parte contrária.

É o sucinto relato.

Decido.

Com a interposição de recurso pela parte, cabe ao magistrado a análise do juízo de admissibilidade, a fim de perquirir a presença dos pressupostos recursais.

Seguindo a linha de classificação do mestre José Carlos Barbosa Moreira, os pressupostos recursais podem ser divididos em intrínsecos e extrínsecos. Dos primeiros destacam-se o cabimento, o interesse recursal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, ao passo que do segundo sobressaem o preparo, a tempestividade e regularidade formal.

No caso em apreço, verifico a ausência de dois pressupostos, o que torna inviável o conhecimento do presente recurso, vejamos:

A decisão de fls. 195/197 foi proferida monocraticamente por este Relator. Logo, o recurso cabível pela parte interessada seria o denominado agravo regimental, previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte, o qual tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, devendo ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias.

No entanto, a parte autora interpôs recurso de apelação em face da decisão proferida, requerendo, inclusive, a remessa dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça (fl. 203).

Prevalece no C. STJ o entendimento de que a interposição de apelação em demanda rescisória constitui erro grosseiro, de modo a inviabilizar a incidência do princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, confirmam-se os seguintes arestos:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. É manifestamente incabível a interposição de apelação contra acórdão que julga improcedente o pedido em ação rescisória. Erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Agravo regimental não provido".*

(1ª Seção, AgRg na PET na AR 4395/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.06.2013, DJe 02.08.2013)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - APELAÇÃO - RECURSO - PREVISÃO LEGAL - FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - CONCLUSÃO LÓGICO- SISTEMÁTICA.*

*I - Não é cabível apelação contra ação rescisória no âmbito deste Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face dos recursos expressamente taxados em nossa Carta Política de 1988, ao delimitar a competência dessa Corte.*

*II - Inviabilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante: a) intempestividade, b) existência de erro grosseiro e c) especificidade dos recursos.*

*III - Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questiúnculas formuladas em juízo, principalmente quando os dispositivos assinalados não comportam maiores esclarecimentos, em face da conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor.*

*IV - Agravo regimental desprovido".*

(3ª Seção, AgRg na AR 1354/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2001, DJ 05.03.2001, p. 121).

Ainda que assim não fosse, na hipótese *sub judice*, o recebimento da apelação como agravo regimental seria inviável em razão da ausência dos requisitos exigidos para a aplicação da fungibilidade. Isso porque, além de configurar erro grosseiro, o recurso ora analisado foi apresentado fora do prazo previsto.

Com efeito, a r. decisão monocrática foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal aos 20.06.2013 (fl. 197), considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, conforme determinação do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, qual seja, 21 de junho de 2013 (sexta-feira).

Considerando que o agravo regimental deve ser interposto no prazo de 5 dias, conforme norma do Regimento Interno deste Tribunal, o termo final para a sua propositura ocorreu em 28 de junho de 2013 (sexta-feira).

Entretanto, a recorrente protocolou seu recurso de apelação somente na data de 10 de julho de 2013, sendo, portanto, intempestivo.

Ressalte-se, por fim, que esta Corte já teve oportunidade de analisar situação semelhante, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO. RECURSO IMPRÓPRIO E EXTEMPORÂNEO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDO.*

(...)

*- Para aceitação de um dado recurso como se outro fosse, a jurisprudência é assente de que o equivocado deve estar no prazo do correto, o quê, in casu, não ocorreu.*

*- O recurso adequado, para casos como o presente, encontra-se expressamente previsto no Regimento Interno*

*desta Corte, no Título VIII (Dos Recursos em Geral), Capítulos I (Dos Recursos contra Decisões do Plenário, das Seções e das Turmas) e II (Dos Agravos), Seção I (Do Agravo Regimental), art. 250.*

*- Trata-se de demanda rescisória, processo originário de segunda instância, de caráter excepcional (art. 485, CPC), com particulares regras que lhe balizam, desde a propositura até a resolução, donde inaplicável o art. 508 do diploma adjetivo pátrio, no que tange ao prazo recursal.*

*- Agravo não provido".*

(AR 0009863-38.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.11.2012, e DJF3 03.12.2012).

Ante o exposto, **não conheço do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098099-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : MARIA LEDA SOUZA  
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.010496-4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Leda Souza, para, com fundamento no artigo 485, V e IX, do CPC, desconstituir o v. acórdão que, ao negar provimento à apelação da autora, manteve a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Asseverou, em síntese, que o acórdão rescindendo contrariou a lei e incorreu em erro de fato, ao não valorar corretamente o conjunto probatório juntado na ação subjacente, suficiente, a seu ver, para comprovar o direito alegado.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, nova apreciação do pedido originário, para julgá-lo procedente.

Pede a concessão de liminar para imediata implantação do benefício.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 31/149.

Foram deferidos os pedidos de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e de dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, bem como postergada a apreciação da tutela antecipada para depois da vinda da contestação (fl. 152).

O INSS apresentou contestação às fls. 159/163.

Decorreu sem manifestação o prazo assinalado para réplica (fl. 175).

Intimadas as partes à especificação de provas (fl. 176), a autora manteve-se silente (fl. 180), e o INSS, extemporaneamente, dispensou a dilação probatória (fl. 181).

Razões finais apresentadas somente pelo INSS (fls. 189/191).

Parecer do DD. Órgão do Ministério Público Federal às fls. 193/197.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, consigno haver insuperável questão prejudicial às demais aqui suscitadas, de tal sorte que esta ação rescisória deve ser extinta sem resolução de mérito.

Compulsados os autos, verificou-se a ausência de instrumento de mandato da parte autora para o pedido deduzido neste feito, ocasião em que lhe foi determinada a regularização da representação processual (fl. 199).

À mingua de manifestação, houve determinação de intimação pessoal da parte autora, para dar cumprimento à necessária regularização, sob pena de extinção do feito (fl. 201).

A esse título, foi expedida carta precatória. O senhor Oficial de Justiça certificou não ter localizado a autora no

endereço indicado, tampouco no local informado pelos vizinhos (fls. 208).

Nos termos do artigo 238, parágrafo único, última parte, do Código de Processo Civil, cabe às "partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva".

A medida se impõe, tendo em vista a presunção de que o endereço declinado na petição inicial é o atual e em razão do dever geral das partes de proceder com lealdade e boa-fé (art. 14, II, CPC).

Nesse sentido (g. n.):

**"PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO DE CAUSA. INÉRCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL OBSTADA. AUTOR NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO FORNECIDO. ARTIGO 238, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.382/2006.**

1. Não trata o caso de hipótese de violação aos preceitos do artigo 267, § 1.º do CPC, porquanto a intimação da parte que deu abandono à causa por sua injustificável inércia foi devidamente ordenada pelo MM. Juízo a quo. **Houve sim de desrespeito, pela parte ora agravante, aos comandos do artigo 238, parágrafo único, (com a redação dada pela Lei n.º. 11.382/2006), porquanto não se desincumbiu aquela do ônus legal de atualizar o respectivo endereço "sempre que houver modificação temporária ou definitiva".**

2. Agravo interno desprovido."

(TRF2, AC 200151020007087, Relator(a) Desembargador Federal Jose Antonio Lisboa Neiva, Sexta Turma Especializada, j. 17/11/2008, v.u., DJU: 28/11/2008, p. 153)

Assim, frustrada a intimação pessoal e inviabilizada a regularização da representação processual, o processo carece de pressuposto processual de validade.

A respeito, a orientação desta C. Terceira Seção:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR VEICULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA DEMANDA ORDINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. QUESTÃO PRELIMINAR ACOLHIDA. ART. 267, INC. IV, CPC.**

- O documento a conferir hipotéticos poderes aos patronos da parte autora para propositura da demanda rescisória trata-se de uma cópia, não autenticada, de uma procuração por instrumento público, elaborada para o ajuizamento da ação primeva, o quê não é viável.

- Necessidade de nova procuração, dada a autonomia entre o feito primígeno e a actio rescissoria. Inúmeros precedentes jurisprudenciais.

- Aplicação do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar acolhida. Ação rescisória extinta, sem resolução do mérito. Sem ônus sucumbenciais." (TRF/3ª Seção, Ação Rescisória n. 0030646-08.1999.4.03.0000, rel. p/ acórdão Vera Jucovsky, j. 28/4/2011, DJF3 CJI 30/6/2011, p. 11)

Isso posto, **extingo** esta ação rescisória, sem a resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008256-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ANTONIO ROBERTO DAL RI  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.081737-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo ANTONIO ROBERTO DAL RI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 485, V, VII e IX, do CPC, objetivando desconstituir o v.



acórdão prolatado nos autos da apelação cível nº 1999.03.99.081737-9, interposta na ação previdenciária nº 227/99, que teve seu trâmite junto a 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, na qual a parte pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 166.

A ré apresentou contestação às fls. 173/195, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de decadência, bem como a carência de ação por ausência de demonstração das hipóteses previstas no art. 485 do CPC. No mérito, alega a inexistência de violação a literal disposição de lei, documento novo e erro de fato. Por fim, aduz que o demandante não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício almejado na ação subjacente. Réplica às fls. 216/228.

Instadas as partes a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, o autor manteve-se inerte (fl. 248), ao passo que o INSS as dispensou (fl. 249).

Na oportunidade de apresentação das razões finais a parte autora rebateu a alegação de decadência ao fundamento de que havia interposto recurso de agravo de instrumento na ação subjacente, o qual ainda não havia transitado em julgado. Reafirmou, por derradeiro, a ocorrência dos vícios alegados na peça vestibular (fls. 259/283).

O INSS, por sua vez, deixou o prazo transcorrer *in albis* (fl. 284).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito, com resolução do mérito, em razão da ocorrência de decadência e, caso superada a prejudicial, pela procedência da ação rescisória e do pedido originário de concessão da aposentadoria (fls. 285/294).

É a síntese do necessário.

Decido.

Considerando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, fica o autor dispensado do depósito previsto no art. 488, II, do CPC.

Antes da análise do mérito da presente demanda, torna-se necessário averiguar o devido preenchimento dos requisitos específicos da ação rescisória.

Assim como qualquer outra demanda, a ação rescisória deve ser proposta por meio de petição inicial, a qual deverá estar acompanhada dos documentos indispensáveis, nos termos dos arts. 282 e 283 do CPC.

De acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial, são considerados documentos essenciais à sua propositura a cópia da decisão objeto do pedido de rescisão e a certidão de trânsito em julgado.

A esse respeito, destacam-se as lições dos doutrinadores Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, *in verbis* :

*"Dentre tais documentos, destacam-se a cópia da decisão rescindenda e a certidão de seu trânsito em julgado. A ausência de alguma dessas cópias acarreta a inadmissibilidade da demanda, sendo imprescindível, contudo, que o relator, antes de indeferir a petição inicial ou extinguir o processo sem resolução do mérito, determine a intimação da parte autora para que a emende, fazendo juntar aos autos a cópia ausente (CPC, art. 284)".* (Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, 10 ed., Salvador: Juspodivm, 2012, p. 451).

No caso em apreço, verifico a ausência de documento essencial ao ajuizamento desta *actio*, vejamos:

O requerente ajuizou a presente lide apresentando cópias da ação subjacente às fls. 33/159, das quais se podia extrair apenas que houve interposição e julgamento de agravo de instrumento interposto em face da decisão de inadmissão do recurso especial por ele manejado.

Ao apresentar sua peça de defesa, o INSS suscitou a ocorrência de decadência, no que foi acompanhado pelo Ministério Público Federal, ao argumento de que a "*E. Corte Superior negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão denegatória do Recurso Especial (fls. 148/149), autuado sob o número 2005.03.00.011733-6, por intempestividade, tendo sido a parte autora intimada da decisão em 12/12/2005, de acordo com o demonstrativo que segue*" (fl. 179).

Apesar da ciência do requerente a respeito da alegação da prejudicial de decadência apontada pela parte contrária, suas manifestações sobre a questão restringiram-se ao argumento de que "*houve inclusive a impetração do Ação (sic) Agravo de Instrumento, não ocorrendo, portanto, uma decisão de forma definitiva*" (fl. 217).

Na realidade, dos documentos exibidos pelo INSS junto com sua contestação e pelo *Parquet* Federal em seu parecer, averiguou-se que o demandante havia manejado recurso de agravo regimental em face da decisão que não conheceu do agravo de instrumento mencionado, ao qual foi negado provimento (fls. 196/207 e 295/306).

Diante da ausência de cópias das peças processuais que se seguiram ao julgamento do agravo regimental, foi proferido despacho à fl. 309, com base no art. 284 do CPC, determinando a intimação do autor para que apresentasse as peças faltantes, em especial a certidão de trânsito em julgado.

No entanto, restou certificado à fl. 310 que o demandante não cumpriu o referido provimento, deixando o prazo transcorrer *in albis*.

Não desconheço a existência de corrente jurisprudencial no C. STJ no sentido de que a ausência da certidão de trânsito em julgado, por si só, não é motivo suficiente para o indeferimento da inicial, desde que seja possível a análise da tempestividade da demanda rescisória por outros meios.

Ocorre que, no caso em apreço, tudo indica que o trânsito em julgado da última decisão proferida na lide originária de fato não ocorreu aos 10.03.2006, conforme apontado na consulta processual acostada pelo MPF à fl. 304.

Isso porque, o mesmo documento também indica que os representantes do INSS e do MPF tomaram ciência da decisão do agravo regimental em 07.12.2005 e que a mesma veio a ser publicada no órgão oficial aos 12.12.2005. Logo, o trânsito em julgado provavelmente se deu em momento anterior ao indicado e a presente demanda seria intempestiva, já que proposta em 06.03.2008 (fl. 02).

Por fim, urge constatar que esta Seção já teve oportunidade de se manifestar em situações semelhantes ao caso dos autos, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. REGULARIZAÇÃO DO FEITO NÃO PROMOVIDA PELO INSS, MESMO APÓS TODAS AS OPORTUNIDADES OFERECIDAS NO CURSO DO AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O INSS alega que há documentos, nos autos, aptos a confirmar a ocorrência da coisa julgada. Aduz que o E. STJ possui entendimento no sentido de que, ausente a certidão de trânsito em julgado, outros elementos probatórios servem para sua demonstração.

2. Após a certidão de fl. 37, onde consignado o trânsito em julgado da sentença, o INSS apelou, sustentando que tomou ciência do decisum somente na data em que interposto o recurso, pois não houve intimação pessoal do Procurador Federal.

3. A E. Juíza não recebeu a apelação (fl. 42), ao entendimento de que houve intimação pessoal do advogado contratado para atuar em nome do Instituto, correndo a partir de então o prazo recursal.

4. Fazia-se necessário, na propositura da rescisória, demonstrar que referida decisão não foi objeto de agravo de instrumento e/ou reformada pelo Tribunal, porque, caso impugnada, não haveria a coisa julgada a amparar o manejo da ação rescisória naquele momento, ou seja, aquela decisão em que o INSS foi dado por devidamente intimado da sentença não se apresentava inequivocamente como definitiva.

5. Ressalte-se que a autarquia teve oportunidade de juntar aos autos a prova do trânsito em julgado não apenas na primeira vez em que lhe foi facultado o ato, como também em todas as vezes que recorreu e por todo o tempo em que durou o processo até sua extinção pela decisão ora agravada, porém não o fez.

6. O autor, ao demandar sem acautelá-lo de estar efetivamente cumprindo todos os elementos necessários ao julgamento de mérito, assume os riscos de uma decisão desfavorável ou extintiva do processo, sem resolução do mérito. O que não se admite é, tendo o magistrado oportunizado, nos termos do Art. 284, parágrafo único, do CPC, a regularização do feito, ao final não atendida pelo interessado, seja o Judiciário compelido a, mais uma vez, facultar-lhe o ato, porque, com base na inoccorrência de preclusão pro judicato, restabeleceu a primeira decisão de extinção do processo sem resolução de mérito, ocasião em que o INSS obteve ciência de que sua ação não seria julgada pelo mérito.

7. Agravo regimental desprovido".

(AR nº 0009749-07.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13.12.2012, e-DJF3 27.12.2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL.**

- Por serem documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 282), devem ser juntados com a petição inicial da ação rescisória, a cópia da decisão rescindenda e a certidão do seu trânsito em julgado, para comprovar a rescindibilidade e a tempestividade.

- Do exame dos autos não é possível extrair qualquer elemento que permita aferir, com exatidão, a data da formação da coisa julgada.

- Acresça, ainda, a recalcitrância do autor diante da reiterada determinação desta Corte para que procedesse à juntada da certidão do trânsito em julgado da decisão que pretende desconstituir. Portanto, mesmo que o juízo de primeiro grau não tivesse procedido à referida certificação, houve tempo suficiente para que o INSS diligenciasse nesse sentido, considerando-se as diversas prorrogações de prazo outorgadas, e todas sem sucesso.

- Agravo desprovido".

(AR nº 0069768-62.1998.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 28.10.2010, e-DJF3 12.11.2010, p. 59).

Ante o exposto, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.** Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

2008.03.00.022717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : MARIA INEZ BERNARDES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.005106-2 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de apelação interposta por MARIA INEZ BERNARDES DE ALMEIDA contra a decisão monocrática de fls. 221/222, que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, ao fundamento da ocorrência de decadência.

Em razões recursais de fls. 224/231, a parte autora alega a necessidade de rescisão do *decisum* transitado em julgado em razão da apresentação de documentos novos, os quais comprovam o desempenho da atividade rural. É o suscinto relato.

Decido.

Com a interposição de recurso pela parte, cabe ao magistrado a análise do juízo de admissibilidade, a fim de perquirir a presença dos pressupostos recursais.

Seguindo a linha de classificação do mestre José Carlos Barbosa Moreira, os pressupostos recursais podem ser divididos em intrínsecos e extrínsecos. Dos primeiros destacam-se o cabimento, o interesse recursal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, ao passo que do segundo sobressaem o preparo, a tempestividade e regularidade formal.

No caso em apreço, verifico a ausência de dois pressupostos, o que torna inviável o conhecimento do presente recurso, vejamos:

A decisão de fls. 221/222 foi proferida monocraticamente por este Relator. Logo, o recurso cabível pela parte interessada seria o denominado agravo regimental, previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte, o qual tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, devendo ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias.

No entanto, a parte autora interpôs recurso de apelação em face da decisão proferida, requerendo, inclusive, a remessa dos autos ao C. STJ para sua apreciação (fl. 224).

Prevalece no C. STJ o entendimento de que a interposição de apelação em demanda rescisória constitui erro grosseiro, de modo a inviabilizar a incidência do princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, confirmam-se os seguintes arestos:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. É manifestamente incabível a interposição de apelação contra acórdão que julga improcedente o pedido em ação rescisória. Erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Agravo regimental não provido".*

(1ª Seção, AgRg na PET na AR 4395/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.06.2013, DJe 02.08.2013).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - APELAÇÃO - RECURSO - PREVISÃO LEGAL - FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - CONCLUSÃO LÓGICO- SISTEMÁTICA.*

*I - Não é cabível apelação contra ação rescisória no âmbito deste Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face dos recursos expressamente taxados em nossa Carta Política de 1988, ao delimitar a competência dessa Corte.*

*II - Inviabilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante: a) intempestividade, b) existência de erro grosseiro e c) especificidade dos recursos.*

*III - Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, principalmente quando os dispositivos assinalados não comportam maiores esclarecimentos, em face da*

conclusão lógico-sistemática adotada pelo decism.

IV - Agravo regimental desprovido".

(3ª Seção, AgRg na AR 1354/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2001, DJ 05.03.2001, p. 121).

Ainda que assim não fosse, na hipótese *sub judice*, o recebimento da apelação como agravo regimental seria inviável em razão da ausência dos requisitos exigidos para a aplicação da fungibilidade. Isso porque, além de configurar erro grosseiro, o recurso ora analisado foi apresentado fora do prazo previsto.

Com efeito, a r. decisão monocrática foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal aos 28.06.2013 (fl. 222), considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, conforme determinação do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, qual seja, 1º de julho de 2013 (segunda-feira).

Considerando que o agravo regimental deve ser interposto no prazo de 5 dias, conforme norma do Regimento Interno deste Tribunal, o termo final para a sua propositura ocorreu em 08 de julho de 2013 (segunda-feira).

Entretanto, a recorrente protocolou seu recurso de apelação somente na data de 11 de julho de 2013, sendo, portanto, intempestivo.

Ressalte-se, por fim, que esta Corte já teve oportunidade de analisar situação semelhante, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO. RECURSO IMPRÓPRIO E EXTEMPORÂNEO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDO.*

(...)

- Para aceitação de um dado recurso como se outro fosse, a jurisprudência é assente de que o equivocado deve estar no prazo do correto, o quê, in casu, não ocorreu.

- O recurso adequado, para casos como o presente, encontra-se expressamente previsto no Regimento Interno desta Corte, no Título VIII (Dos Recursos em Geral), Capítulos I (Dos Recursos contra Decisões do Plenário, das Seções e das Turmas) e II (Dos Agravos), Seção I (Do Agravo Regimental), art. 250.

- Trata-se de demanda rescisória, processo originário de segunda instância, de caráter excepcional (art. 485, CPC), com particulares regras que lhe balizam, desde a propositura até a resolução, donde inaplicável o art. 508 do diploma adjetivo pátrio, no que tange ao prazo recursal.

- Agravo não provido".

(AR 0009863-38.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.11.2012, DJF3 03.12.2012).

Ante o exposto, **não conheço do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023455-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : MAURA SILVEIRA E SILVA  
ADVOGADO : VALDEVINO MADEIRA CARDOSO FILHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.63.01.034600-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 118: anoto a existência de erro material na decisão de fls. 112/114, que ora corrijo de ofício, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 252/2214

Assim, à fl. 114, onde se lê: "julgo procedente", leia-se: "julgo improcedente", mantendo-se, no mais, a decisão.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00014 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0024427-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024427-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPUGNADO : ANTONIO JUNIOR ANDREOLI  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2008.03.00.008259-1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de impugnação ao valor da causa em sede da ação rescisória nº 0008259-81.2008.4.03.0000, no qual figura como impugnante o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e como impugnado ANTÔNIO JÚNIOR ANDREOLI.

O impugnante insurge-se contra o valor atribuído à ação rescisória, em março de 2008, no montante de R\$4.560,00 (quatro mil, quinhentos e sessenta reais). Defende que o valor da causa deveria corresponder a R\$3.564,94 (três mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos), quantia essa correspondente ao valor da demanda originária, devidamente corrigido.

O impugnado, apesar de intimado, não se manifestou.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 51/52vº), pugnou pela rejeição da impugnação.

É o relatório.

Decido.

Disciplina o artigo 258 do Código de Processo Civil que *"A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato"*.

Na hipótese de ação rescisória, o entendimento já firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em suas três Seções, é no sentido de que o valor da causa nas demandas rescisórias deve corresponder àquele atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo se existir proveito econômico diverso, desde que devidamente comprovado. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO IMPRECISO. VALOR ATRIBUÍDO PELA AUTORA PRÓXIMO AO VALOR DA CAUSA ORIGINAL, CORRIGIDO MONETARIAMENTE. ALTERAÇÃO. DESNECESSIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.**

1. *Cuida-se de incidente de impugnação ao valor da causa apresentado pela COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA (COPEL), ré na ação rescisória proposta pelos ora agravados, sob o fundamento de que o valor dado à causa não corresponde ao proveito econômico buscado na referida ação.*

2. *O valor da causa foi fixado pelos agravados em R\$ 10.000,00. A agravante defende que o referido valor é inadmissível, porquanto o proveito econômico pode atingir R\$ 1.020.752,10 (um milhão, vinte mil, setecentos e cinquenta e dois reais e dez centavos).*

3. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça entende que "o valor da causa nas Ações Rescisórias é o da ação originária, corrigido monetariamente ou, quando o montante da vantagem objetivada for diverso do valor da primeira ação, o do benefício econômico visado" (EDcl na AR 4.612/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10.8.2011, DJe 15.9.2011).*

4. No caso vertente, não ficou demonstrado que o proveito econômico almejado seja certo e quantificável; ao contrário, a própria agravante demonstra que esse valor pode variar muito, conforme os critérios adotados para a incidência de correção monetária, juros compensatórios e juros moratórios, e, ainda, o índice de desvalorização a ser utilizado sobre a área atingida.

5. Não sendo possível mensurar objetivamente o proveito econômico que a autora pretende obter, o valor da causa deve ser fixado com base no valor da causa original, corrigido monetariamente. No caso, a agravante, atualizando o valor da causa original, fixado em R\$4.000,00 (quatro mil reais) em setembro de 1997, encontrou o montante de R\$11.690,73 (onze mil, seiscentos e noventa reais e setenta e três centavos), afirmando que utilizou como índice de correção monetária o IGP-M, da Fundação Getúlio Vargas (FGV).

6. O IGP-M não é o índice oficial de correção monetária utilizado pelo Poder Judiciário, e, ainda que fosse, seria atentatório aos princípios da economia e celeridade processuais atribuir-se novo valor à causa, se o valor utilizado pela parte agravada (R\$ 10.000, 00) está próximo ao valor da causa originária, corrigido monetariamente, pois isso implicaria mais demora na solução da lide, razão pela qual a melhor solução é manter o valor da causa indicado pela agravada, pela impossibilidade de se mensurar de plano o proveito econômico, e por ser irrazoável procrastinar o andamento do feito para apuração do valor exato da causa, se a diferença é irrisória, conforme dados fornecidos pela própria agravante. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg na IVC na AR 4.419, Processo: 2010/00266566, Relator: Humberto Martins, Primeira Seção, j. 26/09/2012, DJE 03/10/2012)

**"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. REGRA. VALOR DA CAUSA DA AÇÃO PRINCIPAL CORRIGIDO MONETARIAMENTE. EXCEPCIONALIDADE. PROVEITO ECONÔMICO DIVERSO. DEVIDA COMPROVAÇÃO PELO AUTOR. PRECEDENTES. IMPUGNAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. PROVAS MATERIAIS. DESCABIMENTO DE MERAS ESPECULAÇÕES. IMPROCEDÊNCIA.**

1. O valor da causa da ação rescisória deve guardar correspondência com o da ação principal, corrigido monetariamente, salvo se existente proveito econômico diverso, desde que devidamente comprovado.

Precedentes.

2. A impugnação ao valor da causa deve vir calcada em elementos concretos.

3. Impugnação ao valor da causa improcedente."

(STJ, PET 7.104, Processo: 2009/00395275, Relator: Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 22/08/2012, DJE 10/09/2012)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA ORIGINÁRIA ATUALIZADO MONETARIAMENTE OU O PROVEITO ECONÔMICO PERSEGUIDO, SE PROVADO.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça entende que, nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder, em regra, ao valor atualizado da causa originária. Todavia, entende-se que, excepcionalmente, pode-se indicar o proveito econômico que se busca com a ação rescisória, desde que provado tal valor.

2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente."

(STJ, PET 1.524, Processo: 2001/01014579, Relatora: Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 22/04/2009, DJE 09/06/2009)

In casu, o valor da causa da ação originária, em março de 1999, era R\$1.560,00.

Assim, atualizando-se aquele montante para a data da distribuição da rescisória, em março de 2008, pelos índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (estabelecido pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010), obter-se-á a quantia de R\$2.954,61, valor que deve prevalecer, já que é o valor correto segundo o entendimento jurídico aplicável na hipótese, tratando-se, ademais, de questão de direito, cabendo ao juiz da causa determinar o correto valor da causa.

Anoto, ainda, não ter sido comprovada nos autos a existência de proveito econômico diverso que permitisse a alteração do valor da causa.

Isto posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho esta impugnação ao valor da causa, para fixá-lo em R\$2.954,61 (dois mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos), montante apurado para o mês de março/2008.

Após as anotações de praxe, certifique-se nos autos principais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025370-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : JOSE FERREIRA PINTO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.031015-9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela parte autora à fl. 191.

Prescreve o art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil que, *"depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"*.

A esse respeito, a jurisprudência tem entendido que:

*"Tal regra, vale ressaltar, decorre da própria bilateralidade da ação, no sentido de que o processo não é apenas do autor. Assim, é direito do réu, que foi acionado juridicamente, pretender desde logo a solução do conflito. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante"*

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 90738/RJ, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, j. 09.06.1998, DJU 21.09.1998, p. 167).

Instados a se manifestarem (fl. 194), tanto o Ministério Público Federal como o Instituto Autárquico não se opuseram ao pedido (fls. 196 e 200).

Ante o exposto, **homologo a desistência da parte autora e**, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, **julgo extinta a ação, sem resolução do mérito**, restando prejudicado o despacho de fl. 189.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038420-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : ROBERTO ALVES DE SOUSA  
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.045838-2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Recebo os embargos de declaração opostos pelo INSS (fls. 361/364) e pela parte autora (fls. 365/368), posto que apresentados dentro do prazo legal.

Dê-se vista ao INSS e, após, ao procurador da parte autora para, querendo, manifestar-se, no prazo de 05 (cinco) dias sobre os embargos de declaração interpostos nas fls. 365/368 e 361/364, respectivamente.

Decorrido o prazo legal, venham os autos conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049979-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ANA ROSA DE LIMA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.029547-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANA ROSA DE LIMA RIBEIRO em face da r. decisão monocrática de fls. 238/242, que julgou improcedente o pedido de rescisão.

Em razões recursais de fls. 254/257, sustenta a parte embargante a existência de omissão, obscuridade e contradição da r. decisão com a legislação vigente, uma vez que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Afirma, ainda, que o presente recurso foi proposto com a finalidade de prequestionamento.

É o sucinto relato.

Vistos.

Sustenta a embargante que *"há omissão, obscuridade e contradição da decisão proferida com a legislação vigente, especialmente em razão de que a Embargante tem o tempo necessário no laboro rural em regime de economia familiar, preenchendo os requisitos para recebimento de aposentadoria por idade de trabalhadora rural"* (fl. 256).

De plano, observo que o julgado ora embargado, de minha lavra, foi fundamentado nos seguintes termos:

*"Esta ação, ajuizada em 17 de dezembro de 2008, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado em 15 de agosto de 2007 (fl. 159).*

*Considerando que beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica a autora dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.*

*Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, in verbis:*

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso'.

*Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.*

*Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010). In casu, presentes os três requisitos necessários ao julgamento prima facie, pois a causa versa sobre questão*



*unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito das teses abordadas na ação rescisória e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da improcedência da demanda. Confiram-se, a propósito, julgados de minha relatoria registrados nesta 3ª Seção:*

'PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

2 - Conquanto o r. julgado tenha admitido a existência de início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do marido, concluiu que a demandante não conseguiu provar, através dos depoimentos testemunhais colhidos, que ainda trabalhava nas lides rurais quando ajuizou a ação subjacente.

3 - O voto condutor do acórdão rescindendo expôs a sua íntima convicção e pronunciou-se sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, ainda que o interpretasse de forma desfavorável à pretensão da autora.

4 - Ação rescisória improcedente'.

(AR. nº 0118396-04.2006.4.03.0000, j. 11.04.2012, DJF3 22.04.2013).

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FORMULÁRIO SB-40. LAUDO TÉCNICO. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZADO. INAPTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Não se sustenta a alegação da defesa de inépcia da inicial por ausência de indicação dos fundamentos pelos quais pretende a rescisão aqui proposta. A peça destaca, com total clareza, a adequação ao inciso VII do art. 485 do CPC, ainda que não o tenha mencionado, pois embasa o pedido na obtenção de documentos após a fase de cognição da ação subjacente.

2 - Tem aplicação, na espécie, o princípio da substanciação, enunciado pelo brocardo da mihi facta, dabo tibi ius (dá-me os fatos que eu te darei o direito). Ao juiz cabe conhecer o nomen iuris e adaptar a norma jurídica à situação de fato, não sendo necessária, portanto, a indicação expressa do dispositivo legal na qual se apóia o pedido.

3 - Os formulários SB-40 foram emitidos após a prolação do acórdão rescindendo, o que afasta a característica de preexistência do elemento de prova material. De qualquer forma, não restou justificada a dificuldade na sua obtenção ao tempo do conjunto probatório mal instruído.

4 - A admissibilidade da ação rescisória está condicionada ao desconhecimento ou à falta de acesso ao documento que seria indispensável para a solução da causa e, ainda, a sua procedência depende da capacidade que o novo documento teria de modificar o julgamento.

5 - Pedido rescisório julgado improcedente'.

(AR nº 01099865420064030000, j. 23.05.2013, DJF3 07.06.2013).

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato.

2 - Considerando que houve pronunciamento judicial sobre todo o conjunto probatório, não há que se falar em rescisão do julgado com fulcro no dispositivo IX do art. 485 do CPC.

3 - Pedido rescisório formulado com base no inciso IX do art. 485 do CPC julgado improcedente'.

(AR nº 0011661-44.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 11.04.2013, DJF3 22.04.2013)

*A preliminar de carência da ação suscitada pelo INSS confunde-se com o mérito e com ele será analisada.*

*Pelo que se extrai da inicial, a demandante aponta expressamente para as hipóteses de rescindibilidade previstas nos incisos V, VII e IX do art. 485 do Código de Processo Civil, in verbis:*

'Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa'.

*Inicialmente, observo que, assim como no paradigma supramencionado, no caso sub judice a parte autora pede a rescisão do r. decisum transitado em julgado com o objetivo de reexame da causa.*

*A autora afirma que o v. acórdão deve ser desconstituído por ter afrontado dispositivos legais, em especial as disposições dos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, confira-se:*

*'a decisão violou literal dispositivo de lei, eis que a requerente preencheu todos os requisitos exigidos pela legislação vigente (artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91) para fazer jus ao recebimento de seu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural e lhe está sendo negado tal direito' (fl. 11).*

*Sendo assim, começo pela análise da hipótese de desconstituição prevista no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.*

*A violação a literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.*

*A respeito do tema, especifica o mestre Humberto Theodoro Júnior:*

*'O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'.*

*(Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).*

*A ação subjacente cuja decisão a autora pretende rescindir teve por objeto a concessão de aposentadoria por idade rural, requerida sob o fundamento de que a mesma teria trabalhado a vida toda na lavoura em companhia do seu marido, em regime de economia familiar (fls. 18/25).*

*Narra a inicial desta demanda que a decisão rescindenda negou vigência a diversos dispositivos legais quando deixou de conceder o benefício à autora mesmo diante do preenchimento dos requisitos exigidos em lei.*

*Conforme se observa no trecho abaixo reproduzido, o decisum rescindendo derivou da persuasão racional firmada pelo julgador no sentido de que:*

*'Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

*Com efeito, verifica-se nos autos, início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 18.08.1962, onde consta a profissão de lavrador do marido e a de 'doméstica' da parte autora.*

*Há, também, escritura Pública de Compra e Venda de Imóvel Rural Loteado, Certidões de Cartório de Registro de Imóveis, atestando a existência do citado imóvel rural.*

*É certo que a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais tem admitido que a condição profissional de trabalhador rural do marido, conforme conste da certidão de casamento, estende-se à mulher, com vista à comprovação de atividade rurícola.*

*Contudo, mesmo admitindo-se que, à data das núpcias, a parte autora era trabalhadora rural, necessitava ela provar que ainda atuava, nessas lides, quando completou a idade necessária à aposentadoria ou quando ajuizou a presente ação.*

*Nesse sentido, os depoimentos testemunhais advindos da ação de justificação e trasladados aos autos às fls. 29/31, foram imprecisos, vagos e insuficientemente circunstanciados quanto à efetividade do exercício da atividade rural, pois não mencionam datas, quais foram às atividades desempenhadas, sendo impróprios para, destes, se aquilatar o desenvolvimento da atividade rural no período que se deveria demonstrar.*

*Atente-se que nos documentos juntados às fls. 17, referentes à pensão por morte recebida pela autora, com data de início em 15.02.1997, seu marido fora qualificado como 'empresário'.*

*Entendo, assim, que o conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade campesina da parte autora, nos 138 meses anteriores ao ajuizamento da ação, ainda que de forma descontínua, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91' (fl. 105).*

*Da síntese acima colacionada percebe-se que a improcedência do pedido de aposentadoria postulado na ação*

*subjacente decorreu do entendimento firmado no sentido de que a prova testemunhal foi insuficiente (vaga e imprecisa quanto ao labor campesino) para comprovar o desempenho da atividade rural pelo período de carência necessário e que a condição de empresário do cônjuge descaracterizou o regime de economia familiar alegado na peça vestibular.*

*Não se pode dizer que a conclusão extraída da análise das provas tenha sido disparatada ou absurda, de forma a afrontar o ordenamento jurídico. A interpretação dada pelo decisum impugnado ao conjunto probatório destinado à comprovação da condição de trabalhadora rural da demandante é uma dentre tantas outras possíveis, o que afasta, por si, a alegada violação a literal dispositivo de lei.*

*Destaque-se, por fim, que a ação rescisória não se presta à reavaliação da prova colhida, ainda que a conclusão tirada pelo decisum impugnado não se apresentasse da forma mais justa.*

***Desta forma, de rigor a improcedência do pedido de rescisão pautado no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.***

*A demandante também sustenta em sua peça vestibular que 'para corroborar e confirmar a qualidade de trabalhador rural do esposo da requerente, bem como a qualidade de rurícola desta última, acompanha a presente peça documentos do sindicato dos trabalhadores rurais da cidade de Nova Andradina/MS, bem como uma declaração emitida por este órgão confirmando a atividade de trabalhadora rural da requerente' (fl. 11).*

*Não desconheço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo'.*

*Na quase totalidade dos casos, o campesino, por ser humilde e analfabeto, realmente desconhece o valor probatório dos documentos que tem em mãos, daí porque se justifica essa maleabilidade do aplicador do direito. O lavrador, em regra, não sabe que a mera qualificação profissional em documentos públicos pode se constituir em início de prova material hábil e, muito menos, que a extensão à mulher do reconhecimento da prova em nome do marido encontra amparo na jurisprudência dos nossos tribunais.*

*No entanto, observo que, no caso sub judice, a documentação exibida pela autora nesta lide não se enquadra no conceito de documento exigido pelo inciso VII do art. 485 do CPC e tampouco seria capaz de alterar o resultado do julgamento, vejamos:*

*Conforme lição que se extrai da obra de José Carlos Barbosa Moreira, em comentário ao art. 485 do Diploma Processual:*

*'por 'documento novo' não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento 'cuja existência' a parte ignorava, é obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia'.*

*(Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pp. 137-139).*

*Também nesse sentido são os ensinamentos de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, conforme observações que seguem:*

*'por documento novo entende-se aquele 'cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/778). Ou seja, aquele 'já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa' (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram procedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151'.*

*(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).*

*Ainda pertinente o ensinamento contido na página 628 da supracitada obra:*

*'Art. 485: 34. 'Documentos novos. Necessário que a inicial da rescisória explicita por que seriam capazes, por si, de assegurar pronunciamento favorável, esclarecendo, outrossim, o que teria impedido a parte de apresentá-los na instrução do processo em que proferida a sentença rescindenda' (STJ-2ª Seção, AR 05-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.11.89, v.u., DJU 5.2.90, p. 448; 'apud' Bol. AASP 1.628/59, em .1)'*

*Nesta oportunidade, a demandante apresenta como novos os seguintes documentos: Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Andradina de 10.04.2008 (fl. 161); cópia de sua CTPS e documentos de identificação (fls. 162/164); Escritura Pública de Venda e Compra de Imóvel Rural Loteado datada de 1965 (fl. 165); Certidão de Casamento do ano de 1962 (fl. 166); Declarações Anuais de Pecuarista do falecido cônjuge referentes aos anos de 1978, 1980 e 1981 (fls. 167, 170/171); Cartão de Produtor Rural do marido com validade até 31.03.1989 (fl. 168); Cartão de Inscrição de Contribuinte da Agricultura e Pecuária de 1979 (fl. 169); Notas*

*Fiscais e Comprovantes de Aquisição de Vacinas para animais dos anos de 1990 e 1992 (fls. 172/174) e Ficha de Identificação de Associado do esposo junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, com informação de pagamento das mensalidades no lapso de 01.1976 a 03.1981 (fl. 175).*

*De pronto, observo que a Declaração do Sindicato além de não estar homologada pelo MP ou INSS, conforme exigido em lei, ainda foi emitida em 10.04.2008, ou seja, após o trânsito em julgado da decisão rescindenda (15.08.2007). Logo, não se constitui em documento novo.*

*A Escritura de Venda e Compra, a Certidão de Casamento e os documentos pessoais já constavam da ação subjacente e, por conseguinte, também não podem ser considerados como novos.*

*A documentação relativa à atividade pecuária desenvolvida pelo falecido cônjuge da postulante, por sua vez, não obstante se refira a período anterior ao ajuizamento da demanda subjacente, não seria capaz de, por si só, alterar o resultado dado pelo julgador à causa.*

*Convém lembrar que a improcedência do pleito inicial foi fundamentada na precariedade e insuficiência da prova testemunhal, bem como no reconhecimento da condição de empresário do marido falecido.*

*Dessa forma, os documentos de fls. 167/175 de nada serviriam diante da fragilidade dos depoimentos testemunhais, os quais, segundo o julgador, 'foram imprecisos, vagos e insuficientemente circunstanciados quanto à efetividade do exercício da atividade rural, pois não mencionam datas, quais foram às atividades desempenhadas, sendo impróprios para, destes, se aquilatar o desenvolvimento da atividade rural no período que se deveria demonstrar'.*

*Neste ponto, destaco, a título de maiores esclarecimentos, que os extratos do CNIS de fls. 193/195, revelam que a autora é beneficiária de pensão por morte do marido na filiação de **empresário** e que o mesmo foi titular de aposentadoria por idade na condição de **empregador rural**.*

*Desta feita, **improcedente o pedido amparado no art. 485, VII, do Estatuto Processual Civil.***

*Por derradeiro, a autora desta demanda também sustenta que o julgado deve ser desconstituído por erro de fato quando afirma que, in verbis:*

*'No caso em discussão, a requerente provou que quando completou a idade necessária para se aposentar ainda estava trabalhando na atividade rural.*

*Assim, temos que no presente caso ocorreu erro de fato, já que se a prova tivesse sido analisada pela ótica do que realmente foi dito, o resultado teria sido outro, e a requerente ao certo já estaria recebendo seu tão sonhado benefício, de que tanto necessita para a garantia de sua subsistência' (fl. 10).*

*Conquanto a requerente não indique com clareza o equívoco que teria sido cometido pelo julgador de maneira a ensejar a ocorrência de erro de fato, ela parece querer afirmar que a análise feita pelo magistrado sobre o conjunto probatório da ação originária foi errônea diante dos fatos ali comprovados.*

*Vale lembrar que a ação rescisória, para que seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Em uma ou noutra situação é necessário que o erro, por si só, seja capaz de garantir o resultado que favoreça a parte contrária.*

*Conforme se observa no trecho já reproduzido nesta decisão, o magistrado prolator do julgado rescindendo valorou todos os documentos relevantes apresentados na ação subjacente e fez expresse pronunciamento sobre o conjunto probatório, explicando, inclusive, as razões pelas quais considerou imprestáveis os depoimentos testemunhais colhidos e os demais motivos que o levaram a concluir pela improcedência do pedido.*

*Logo, não vejo a incidência de nenhum erro de fato no v. acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte de modo a ensejar a sua desconstituição com amparo no inciso IX do art. 485 do CPC.*

*Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido de rescisão.** Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita" (fls. 238/242).*

Como se observa, a decisão embargada abordou com total clareza os motivos relativos à inviabilidade de desconstituição do julgado com base nas alegações formuladas pela parte.

Por fim, cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não a de conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com o escopo de prequestionar matéria e com propósito nitidamente infringente.

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017251-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : MARIA DE LOURDES CRUZ MARQUEZIM  
ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.020456-3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

I. Indefiro o pedido de produção de provas formulado pela parte autora às fls. 99/100, tendo em vista que o fundamento da demanda rescisória reside na ocorrência de "*violação a literal de dispositivo de lei*" e "*erro de fato*", pelo que descabe reabrir a dilação probatória para o fim objetivado pela requerente.

II. Abra-se vista, sucessivamente, a parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC c/c o art.199 do R.I. desta E. Corte.

III. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para o necessário parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009876-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : JORGINA GONCALVES NOGUEIRA  
ADVOGADO : ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.032178-3 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as. Anoto que as provas documentais devem ser apresentadas por ocasião da manifestação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013859-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : GUMERCINDO JOSE MARIANO  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.06577-9 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória proposta por Gumercindo José Mariano em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão de sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Piedade/SP. A sentença proferida em Primeira Instância julgou improcedente o pedido formulado na ação subjacente, pois as testemunhas ouvidas teriam desqualificado o início de prova material anexado aos autos, de modo que, restando dúvidas quanto à veracidade do aduzido na inicial, de rigor a aplicação do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que rege o ônus da prova. Segundo este dispositivo legal, incumbe ao autor fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito. Não logrando fazê-lo, a improcedência do pedido é medida de rigor (fls. 59/61).

A parte autora ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em documentos novos e erro de fato (artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil).

Afirma que o pedido foi julgado improcedente pelo Magistrado de primeira Instância, sob a alegação de que as testemunhas afirmaram que o autor trabalha como caseiro. Tal fundamento não pode ser acolhido, posto que consta nos autos provas materiais mais do que suficientes para que se conceda o benefício ao Autor. Na própria Carteira de Trabalho do Requerente, consta o seu registro em estabelecimento rural, sendo assim, não ficam quaisquer dúvidas quanto ao exercício de sua profissão. Consta também, nos depoimentos testemunhais (fls. 56 e 57) que o Autor ainda trabalha na lavoura, procedendo ao plantio de inhame, batata, jiló, entre outros. Ainda ficou claro que o Requerente nunca exerceu atividade urbana, ou teve o auxílio de empregados. Fica claro o erro cometido pelo Magistrado de Primeira Instância, pois deixou de considerar todos os documentos apresentados pelo Autor, que não deixam dúvidas da sua qualidade de trabalhador do campo. Além disso, alega possuir documento novo consistente na certidão de nascimento do filho do Autor, onde consta sua profissão como trabalhador rural (fls. 02/07).

Requer a concessão de tutela antecipada e a rescisão da sentença proferida na ação subjacente e, em novo julgamento, a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 03.05.2010 (fl. 02), tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.580,00 (fl. 07).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 08/63.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, conforme dispôs o despacho exarado à fl. 66.

Regularmente citado à fl. 71, o INSS apresentou contestação às fls. 73/78, acompanhada dos documentos às fls. 79/80. Preliminarmente alega que a parte autora é carecedora de ação, pois ausente o interesse de agir no presente caso, já que se busca neste processo apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na ação subjacente, requerendo, assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 329 c.c. o

artigo 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil. No mérito, pugna pela improcedência da demanda rescisória. De modo sucessivo, requer a fixação do termo inicial e da fluência dos juros de mora a partir da data da citação realizada nesta ação.

Decurso do prazo para a apresentação de réplica certificado à fl. 84.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido às fls. 85/87, tendo decorrido o prazo para que a parte autora agravasse dessa decisão conforme atestado na certidão acostada à fl. 89.

Intimadas a especificarem provas a serem produzidas, a parte autora ficou-se inerte (fl. 89), tendo o INSS informado à fl. 90 que não tinha interesse na produção de provas.

Embora intimada a apresentar razões finais, a parte autora deixou de se manifestar (fl. 94), enquanto que o INSS reiterou os termos da contestação em petição juntada às fls. 95/100.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação acostada às fls. 102/103, manifestou-se pela procedência do pedido.

### **É o Relatório. Decido.**

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, eis que a r. sentença rescindenda transitou em julgado em 22.04.2009 (fl. 63) e a inicial foi protocolada em 03.05.2010 (fl. 02).

A preliminar de carência de ação arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social por ocasião da apresentação da contestação e das alegações finais confunde-se com o próprio mérito da Ação Rescisória, razão pela qual será com ele analisada.

### **Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil**

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

*In casu*, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em documentos novos e erro de fato, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito,

a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender inexistente erro de fato e documento novo (art. 485, VII e IX, do CPC). II - O Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento de improcedência prima facie (art. 285-A do CPC), por estarem presentes os seus requisitos. Não se exige a prévia intimação do Ministério Público Federal, que tem vista dos autos depois da decisão monocrática, com a possibilidade de interposição de recurso, como o ora analisado. III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - Não merece reparos a decisão recorrida. V - Agravo não provido. (AR 201003000287110, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA: 16/09/2011 PÁGINA: 248.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).*

(...)

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.*

*- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.*

*- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC.*

*Improcedência do pedido rescisório.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.*

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)*

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

*Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há haver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de*



*plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*

*Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.*

*(...)*

*São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.*

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

### **Do Juízo Rescindendo**

O artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

A análise do dispositivo em tela permite concluir que documento novo é aquele que já existia ao tempo da ação originária, mas que dele não se pôde fazer uso ou porque era ignorada a sua existência. Em regra, é necessário que a invocação desse dispositivo requeira a demonstração do desconhecimento da existência do documento novo à época do ajuizamento da ação subjacente ou que seja apresentado motivo relevante, que justifique o porquê da sua não juntada naquela oportunidade.

Todavia, a jurisprudência tem admitido o abrandamento do rigor legal quando se cuidar de trabalhador rural. Trata-se da aplicação do princípio *pro misero*, em razão do reconhecimento judicial das peculiaridades da vida no campo. Nesse sentido, assim se pronunciou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, quando do julgamento da AR 2008.03.00.003584-9/SP, cuja ementa foi publicada no Diário Oficial em 15/3/2011:

*Tomando em consideração a situação peculiar do trabalhador rural, seu parco grau de instrução e a impossibilidade de compreensão, quando do ingresso em juízo, da relevância da documentação a alcançar a desejosa aposentadoria, presumindo-se, outrossim, ausentes desídia ou negligência, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AR 3429/SP, AR 2478/SP, AR 789/SP), afastando-se do rigor conceitual da lei de regência, evoluiu no sentido de permitir ao rurícola o manuseio de documentos preexistentes à propositura da demanda originária, entendimento esse abraçado, inclusive, no âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, considerando as condições desiguais vivenciadas no campo e adotando a solução pro misero.*

*Nada obstante, conforme o disposto na parte final do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, a superveniência da prova produzida, na maneira mencionada, não foge à obrigação de se mostrar "capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável", ou seja, a documentação apresentada pela parte autora, então desconhecida nos autos, deve ser hábil a alterar a posição do órgão julgador.*

Além disso, cumpre considerar que o dito "documento novo" é, em verdade, "documento velho", pois este já deverá existir ao tempo do ajuizamento da ação primitiva.

Somente é permitido que se traga documento novo para provar um fato já alegado anteriormente, mas não para arrimar um novo fato, pois, nesse caso, haveria a inserção de fato superveniente que não foi discutido na ação primitiva.

Nos termos do disposto no artigo 485, inciso VII, do CPC, faz-se necessário também que o documento considerado novo possua tamanha força probante que se já se encontrasse na ação subjacente, teria sido capaz de assegurar pronunciamento favorável à pretensão da parte autora. Em outras palavras, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento da decisão rescindenda, sob a ótica da tese jurídica por ela adotada. Pontes de

Miranda leciona que *o documento que se obteve, sem que dele tivesse notícia ou não tivesse podido usar o autor da ação rescisória, que foi vencido na ação em que se proferiu a sentença rescindenda, tem se ser bastante para que se julgasse procedente a ação. Ser bastante, aí, é ser necessário, mas não é exigir-se que só ele bastasse, excluído outro ou excluídos outros que foram apresentados. O que se exige é que sozinho ou ao lado de outros, que constaram dos autos seja suficiente (Tratado da Ação Rescisória, 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 329).*

No caso dos autos, com a inicial desta Ação Rescisória, foi apresentado o seguinte documento reputado como novo pela parte autora:

1) Certidão de nascimento da filha do autor, de nome Ana Cristina Mariano, nascida aos 30.07.1995 (fl. 10);

Porém, o documento apresentado não se presta à desconstituição do julgado, pois ainda que estivesse acostado aos autos da ação subjacente, não teria o condão de modificar o teor da decisão rescindenda.

Com efeito, a sentença objurgada dispôs às fls. 59/61 que *para fins de aposentadoria rural, é de se admitir como início razoável de prova material (fl. 18), a consignação da qualificação profissional de atos de registro civil. Nesse sentido: (...) Contudo, as testemunhas (fls. 56/57), afirmaram que o autor exerce a profissão de caseiro há mais de cinco anos, desqualificando o início de prova material anexado aos autos. Assim, restando dúvidas quanto à veracidade do aduzido na inicial, de rigor a aplicação do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que rege o ônus da prova. Segundo este dispositivo legal, incumbe ao autor fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito. Não logrando fazê-lo, a improcedência do pedido é medida de rigor (grifei).*

As testemunhas foram ouvidas no feito primitivo em 11.03.2009 (fls. 55/58). Assim, ainda que o documento ora apresentado como novo já constasse da ação subjacente, melhor sorte não teria o autor, pois a razão do insucesso da demanda originária foi o fato de as testemunhas ouvidas terem desqualificado o início de prova material anexado aos autos, uma vez que nos últimos cinco anos ele teria exercido a profissão de caseiro.

Desta forma, o documento apresentado nesta Ação Rescisória não se mostra hábil a alterar o entendimento sufragado na decisão rescindenda, já que, produzido em 1995, não teria como afastar as alegações das testemunhas ouvidas em 2009, que desqualificaram o início de prova material.

Friso que a juntada de novos documentos não pode, por si só, servir de pretexto para o reexame da causa por outro Órgão Julgador. A análise da prova acrescida deverá ter como parâmetro o entendimento esposado na decisão rescindenda, pois a Ação Rescisória não se trata de mais um recurso de apelação e não constitui instrumento para reavaliação da tese deduzida na ação subjacente.

A rescisão somente é possível quando os aludidos documentos novos tiverem a capacidade de promover alteração da decisão rescindenda, segundo o entendimento assentado no julgado que se deseja desconstituir.

Esse é o entendimento doutrinário, conforme demonstram os excertos abaixo colacionados:

*Diante da clara redação do inciso sob exame, verifica-se que a novidade do documento não diz respeito ao momento da sua formação, mas sim ao instante da sua produção: é documento novo aquele que foi elaborado, v. g., antes da propositura da ação, mas que não foi juntado aos autos porque a parte desconhecia a sua existência ou porque, embora dela sabendo, esteve impossibilitada de juntá-la por justa causa ou força maior (v. nota ao § 1º do art. 183). Seja como for, **observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso.** (sem grifos no original) (Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 676)*

*Por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. **O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão.** (sem grifos no original) (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante; por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Editora Revista dos Tribunais; 11ª edição, página 817)*

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

*AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.*

(...)

- Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.

- Ação rescisória que se julga improcedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 5867, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 em 14.03.2011, página 111)

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

- Preliminar de carência da ação rejeitada.

- A ação rescisória fundada em documento novo (art. 485, VII, do CPC) somente deve ser admitida se o autor da rescisória, quando parte na demanda originária, ignorava a existência do documento ou dele não pôde fazer uso por motivo plausível e justificado, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

- Inexistindo qualquer cópia da ação subjacente, impossível se afigura o exame do alegado documento novo a fundamentar o pedido rescisório.

- Ademais, verifica-se que o v. acórdão rescindendo asseverou que a prova testemunhal produzida pelo autor mostrou-se demasiadamente vaga e imprecisa, de modo que o início de prova material que o autor pretende demonstrar, torna-se insuficiente para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a ausência de prova testemunhal que a corrobore, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, não havendo, portanto, demonstração de que a existência de tais documentos seria capaz, por si só, de alterar o resultado da causa e lhe assegurar pronunciamento favorável.

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 938, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 em 13.08.2010, página 93)

Igual entendimento possui o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 07/STJ.*

[...]

**2. O documento novo apto a aparelhar a ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do CPC, deve ser preexistente ao julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportune tempore, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento jurisdicional favorável.** Precedentes do STJ: REsp 906.740/MT, 1ª Turma, DJ de 11.10.2007; AR 3.444/PB, 3ª Seção, DJ de 27.08.2007 e AR 2.481/PR, 1ª Seção, DJ 06.08.2007.

**3. In casu, não há que se falar em ofensa ao art. 485, VII, do CPC, mormente porque o documento novo, qual seja, Certidão Negativa de Débito, expedida pelo Tribunal de Contas do Estado Mato Grosso em 26.09.2003, além de ser posterior ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 19.10.2001, não revela capacidade de, por si só, ensejar alteração da decisão rescindenda, consoante assentando pelo Tribunal local, litteris:**

"(...)Ademais, consoante fixam os artigos 206 da Constituição Estadual, 23 da Lei Complementar nº 11/91 e 209 do Regimento Interno do TCE/MT, compete ao Tribunal de Contas Estadual juntamente com o Poder Legislativo, no controle externo das Prefeituras, sendo que na hipótese de contas julgadas irregulares, de suas decisões podem resultar imputação de débito e/ou aplicação de multa, cujo pagamento é comprovado mediante apresentação de Certidão negativa de Débito. Desse modo, além de a Certidão negativa de Débito não se apresentar como documento novo, não dispõe de capacidade para alterar o resultado do acórdão rescindendo, porquanto, diversamente do que pretende o requerente, não comprova a reforma do parecer prévio que rejeitou as contas por ele prestadas, apenas, atesta a quitação de dívidas porventura existentes, oriundas de cominação de multa ou atribuição de débito.(...)" fl. 972 4. Recurso especial não conhecido. (sem grifos no original)

(STJ, Primeira Turma, RESP 815950, Relator Ministro Luiz Fux, DJE em 12.05.2008)

Assim, mostra-se improcedente o pedido de rescisão com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido de rescisão com fundamento em erro de fato. O artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*

*§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

*Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido (" erro de fato,, resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º acima permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.*

*§ 1º*

*O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato, assim, toda vez que um fato, por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.*

*§ 2º*

*Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que para a caracterização do erro de fato, para fins de rescisória, é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato, já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho). (sem grifos no original)  
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)*

Assim, o erro de fato, nos termos do § 1º do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do seu § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

A análise da decisão questionada demonstra que não houve erro de fato no caso dos autos.

Ao contrário do que alega a parte autora, o conjunto probatório foi considerado em sua integralidade e o insucesso do pedido formulado na ação primitiva se deu exclusivamente em função das testemunhas terem desqualificado o início de prova material anexado aos autos, pois afirmaram que ele há mais de cinco anos exercia a profissão de caseiro (fl. 60).

Além disso, embora a sentença não mencione explicitamente os documentos acostados 27/38, ainda que eles não tivessem sido valorados pelo julgador na ação subjacente, melhor sorte não teria a parte autora.

Os documentos que instruíram a ação subjacente foram os seguintes:

- 1) Certidão de casamento do autor, realizado em 26.07.1969, na qual ele é qualificado como lavrador (fl. 26);
- 2) Comprovantes de pagamento de ITR (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural) dos anos de 1992, 1993, 1994 e 1995, referente ao imóvel denominado Chácara Sete Irmãos - B Santos ou Turvinho, constando o autor como contribuinte (fls. 27 e 34/35);
- 3) Nota Fiscal de Entrada da empresa "Kodama Comércio de Legumes Ltda.", emitida em 23.07.2008, constando o autor como remetente (fl. 28);
- 4) Notas Fiscais de Produtor, emitidas pelo autor, em 08.02.2006, 06.04.2005 e 12.03.2002 (fls. 29/31)
- 5) Declaração para Cadastro de Imóvel Rural da Chácara Sete Irmãos, onde consta o autor como declarante, datada de 28.09.1992 (fls. 32/33);
- 6) Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor, no qual ele é qualificado como agricultor, datado de 02.07.1968 (fl. 36);
- 7) Cópia da CTPS do autor, constando dois vínculos em estabelecimento rural, um no período de 16.06.1987 a 31.12.1989, em cargo de "serviços gerais", e outro de 01.09.2001, sem data de saída, não constando qual o cargo por ele exercido (fls. 37/38).

No caso a decisão rescindenda julgou improcedente o pedido, uma vez que as declarações das testemunhas levantaram dúvidas sobre o verdadeiro trabalho exercido pelo autor. Nesse sentido, a decisão objurgada declarou expressamente que restavam dúvidas quanto ao alegado, em face das declarações prestadas.

Por esta razão, ainda que se admitisse ter a decisão rescindenda deixado de examinar os documentos juntados às fls. 27/38 (já que a certidão de casamento constante à fl. 26 é citada literalmente na decisão rescindenda), a consideração desses elementos de prova não seria capaz de afastar a improcedência do feito subjacente, pois ainda remanesceriam as dúvidas levantadas com a produção da prova testemunhal, que não se mostrou harmônica com os elementos documentais presentes nos autos da ação subjacente.

Com efeito, a testemunha Irineu Lemes da Silva, ouvida à fl. 57, afirmou conhecer *o autor há quarenta anos. O autor é caseiro do sítio de Alexandre há cinco anos. Antes, o autor trabalhava em propriedade própria. Não sabe a área do imóvel. Ele mora no local e trabalhava com a família. Nunca teve empregados. O autor planta inhame batata, jiló, pimenta. Mora perto do requerente e vê o autor trabalhando constantemente na lavoura. O autor nunca exerceu atividade urbana. Atualmente, além de trabalhar para Alexandre o autor continua plantando em sua propriedade.* Por seu turno, Alceu Dias de Moraes, em depoimento prestado à fl. 58, disse que *conhece o autor desde criança. O autor é caseiro do sítio de Alexandre desde 2001. O autor trabalha devidamente registrado neste sítio. Antes, o autor trabalhava em propriedade própria. A área do imóvel é de um alqueire e meio. Ele mora no local e trabalhava com a família. Nunca teve empregados. O autor plantava inhame, mandioquinha, batata, jiló, pimenta. Mora perto do requerente e vê o autor trabalhando constantemente na lavoura. O autor nunca exerceu atividade urbana. Atualmente, além de trabalhar para Alexandre o autor continua plantando em sua propriedade* (grifei).

Ora, como bem se observa dos depoimentos testemunhais, o autor até poderia ter exercido atividade rural em sua propriedade, mas de forma paralela ao trabalho de caseiro no sítio da pessoa chamada Alexandre. A corroborar tal assertiva, a cópia da CTPS do autor à fl. 38 indica um registro a partir de 01.09.2001, sem data de saída, em estabelecimento rural, não consignando, porém, o cargo exercido, e no qual consta como empregador a pessoa de "José Alexandre Nunes".

Desse modo, os elementos amealhados não têm o condão de caracterizá-lo como segurado especial, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação primitiva, já que o trabalho exercido para Alexandre afasta sua condição de segurado especial, a qual exige que o trabalho campesino seja indispensável à própria subsistência.

Ademais, cumpre asseverar que, em consulta ao CNIS, observei a existência de contribuições previdenciárias do autor como contribuinte individual, nos períodos de 09/2001 a 09/2004, 11/2004 a 09/2005, 11/2005 a 08/2006, 10/2006 a 10/2012 e 12/2012 a 06/2013, o que traz ainda mais dúvidas quanto à condição de segurado especial do autor.

Desse modo, o conjunto probatório constante da ação subjacente é insuficiente à caracterização do autor como

segurado especial, visto que não demonstra ter ele exercido trabalho rural em regime de economia familiar em período mais recente.

O erro de fato capaz de justificar rescisão de decisão coberta pelo manto da coisa julgada é aquele sem cuja incidência se teria chegado à conclusão diversa do julgado rescindendo.

Nesse sentido, são os julgados abaixo da Egrégia 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. PESSOA HOMÔNIMA. DOCUMENTOS NOVOS. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. JUSTIÇA GRATUITA. I - A preliminar argüida pelo réu, consistente na carência de ação, por ausência de interesse de agir, em função da inexistência de documentos novos, confunde-se com o mérito e com este será apreciada. II - O benefício de aposentadoria por idade apontado pela autarquia previdenciária em sua contestação (NB 142.509.668-6), cuja titularidade foi atribuída à parte autora, na verdade, pertence à pessoa homônima, consoante se infere do cotejo dos dados constantes do extrato do sistema DATAPREV, na qual a segurada tem data de nascimento em 12.06.1947 e CPF 316.282.816-34, com os documentos que instruíram a inicial, que indicam nascimento em 20.08.1947 e CPF 327.683.708/00. III - Os documentos ora apresentados pela autora como novos consistem em título eleitoral em nome de seu marido, emitido em 02.07.1968 e certificado de dispensa de incorporação, com dispensa em 31.12.1967, nas quais lhe é atribuída a profissão de tratorista; e certidão de nascimento do filho Dorival Marciano, com data em 11.12.1970, em que o marido da ora demandante ostenta a posição de lavrador. IV - Os documentos acima reportados são anteriores ao momento em que o marido da autora passou a exercer atividade urbana, como empregado da Prefeitura Municipal de Taiuva/SP (11.03.1986), ou seja, não podem ser reputados como início de prova material do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário (a autora, nascida em 20.08.1947, completou 55 anos de idade em 20.08.2002). V - Mesmo que os aludidos documentos estivessem acostados aos autos da ação originária, outra não seria a conclusão da r. decisão rescindenda, na medida em que não foi reconhecida a existência de documento que pudesse ser reputado como início de prova material do labor rural no período correspondente à carência do benefício, abarcando o lapso temporal compreendido entre novembro de fevereiro de 1992 a agosto de 2002, segundo tabela prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91 VI - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. VII - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos (certidão de casamento na qual o marido consta como lavrador; depoimento testemunhal; extrato do CNIS no qual estão consignados dados de atividades remuneradas exercidas em nome do esposo), tendo concluído pela inexistência de comprovação de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, de modo a não atender um dos requisitos previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91 (..desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência do referido benefício..). VIII - A valoração das provas consideradas pela r. decisão rescindenda, no sentido de que a extensão da qualificação de rurícola ostentada pelo marido não pode ser projetada para todo o período laborativo, notadamente no período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, em face do exercício de atividade urbana por parte do cônjuge, encontra respaldo em inúmeros precedentes jurisprudenciais (TRF-3ª, AC n. 2006.03.99.015382-4, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma; TRF-3ª, AC 2006.03.99.007039-6, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma). IX - Insta salientar na possibilidade de reconhecimento da ocorrência de erro de fato, posto que a r. decisão rescindenda admitiu fato inexistente, ao mencionar que a autora foi beneficiária de auxílio-doença no período de 28.10.1994 a 28.12.1994 e que era inscrita na Previdência Social como contribuinte individual, na atividade comercial, dadas as máximas jura novi curia e mihi factum, dabo tibi jus. Todavia, incabível a rescisão do julgado com base nessa hipótese, tendo em vista que o aludido erro não foi determinante para a conclusão do julgado, na medida em que a desconsideração do fato inexistente não abalaria a fundamentação da decisão rescindenda, consistente na ausência de início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário. X - Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. (grifei) (AR 00006590420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Afastada a alegação de inépcia por ausência de autenticação dos documentos apresentados na ação rescisória. O artigo 282 do Código de Processo Civil não prevê essa formalidade, presumindo-se verdadeiros os documentos juntados*

aos autos pelas partes, cabendo a elas arguir a falsidade, o que não ocorreu. 2. Quanto à alegação de não cabimento da ação, diante da ausência dos requisitos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, por tangenciar o mérito, com este será analisada. 3. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por não ter considerado o conjunto probatório carreado aos autos, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. 4. Não houve controvérsia ou pronunciamento judicial a respeito do protocolo de entrega do Título Eleitoral, o que, em tese, poderia configurar o erro de fato alegado. Contudo, extrai-se do julgado rescindendo que tal ocorrência não foi determinante para a improcedência do pedido. 5. Esse documento conduz incertezas quanto ao momento em que lançada a condição profissional do interessado, podendo este se referir à data da inscrição (que não consta da referida certidão) ou, mesmo, à da expedição da certidão. 6. Se assim é, não teria aptidão para infirmar a conclusão rescindenda, pois, ou seria muito antigo, não se referindo ao período de 108 (cento e oito) meses anteriores ao requerimento do benefício, ou contemporâneo ao ajuizamento da ação (20/9/1999) e, portanto, imprestável à comprovação da carência na forma exigida. 7. **O erro de fato que justifica a rescisão é aquele sem cuja incidência se teria chegado à conclusão diversa na decisão rescindível.** 8. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. 9. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. (grifei)  
(AR 00614874420034030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Nessa mesma linha já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA - PRELIMINAR - AJUZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA DENTRO DO LAPSO DECADENCIAL DE DOIS ANOS - OCORRÊNCIA - AÇÃO ORIGINÁRIA TENDO POR OBJETIVO O RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA GARANTIA OFERTADA (IMÓVEL DADO EM HIPOTECA), EM RAZÃO DA FALSIFICAÇÃO DA ASSINATURA DA ESPOSA DE UM DOS SÓCIOS DA EMPRESA-MUTUÁRIA, BEM COMO A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE, DE ACORDO COM A MATÉRIA DEVOLVIDA NO RECURSO ESPECIAL, RECONHECE TÃO-SOMENTE A NULIDADE DA GARANTIA - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO NÃO CONSISTE EM CONSECTÁRIO LÓGICO DO REFERIDO PROVIMENTO, MORMENTE PORQUE A FALSIFICAÇÃO NÃO FOI ATRIBUÍDA AO BANCO REQUERIDO - AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. I - O termo a quo do prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória, é o dia subsequente ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, sendo irrelevante, para a referida contagem, que o último recurso interposto não tenha sido conhecido, por não observar qualquer dos requisitos legais, inclusive o da tempestividade. Entendimento, ressalte-se, que restou cristalizado no Enunciado n. 401 da Súmula desta augusta Corte; **II - De acordo com a definição legal veiculada nos §§ 1º e 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil, o erro de fato dá-se "quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Em qualquer dessas hipóteses revela-se necessário, ainda, que o apontado erro de fato mostre-se imprescindível e determinante ao julgamento da controvérsia, a ser apurado mediante simples exame dos elementos constantes nos autos da ação rescindenda, sobre o qual "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial" na ação originária;** III - As Instâncias Ordinárias, efetivamente, concluíram pela reconhecimento da falsificação da assinatura da esposa de um dos sócios da empresa-mutuária, o que, segundo a decisão final prolatada por esta augusta Corte, tornaria nula a hipoteca ofertada. Este desfecho, entretanto, de forma alguma, enseja a condenação do Banco-requerido ao pagamento de qualquer verba indenizatória, na circunstância de a falsificação da assinatura não ter sido atribuída à Instituição financeira, caso dos autos. Aliás, no ponto, o Tribunal de origem, de forma explícita, concluiu, diante dos elementos fático-probatórios reunidos nos autos, inexistir liame entre a conduta do Banco-mutuante, reputada lícita, e os danos supostamente percebidos pela autora, de cunho material e moral. Reconheceu-se, inclusive, que o Banco-requerido, na verdade, figurou como vítima da fraude levada a cabo por um dos sócios da empresa-mutuária. IV - Portanto, absolutamente insubsistente a alegação de que o provimento do recurso especial, tão-somente para o efeito de anular a hipoteca (afastando o entendimento do Tribunal de origem que considerava subsistente a hipoteca, somente em relação à parte do sócio-devedor), não enseja, como se consectário lógico fosse, o acolhimento da pretensão indenizatória. V - In casu, o acórdão rescindendo sequer abordou o pedido indenizatório. E não o fez por uma razão bastante simples. O não enfrentamento, pelo acórdão rescindendo, do pedido indenizatório, afastado pelo Tribunal de origem, no que, ressalte-se, consistiria, segundo a autora, o alegado erro de fato, decorreu exclusivamente do fato de a questão não ter sido objeto de insurgência no recurso especial, conforme dá conta os documentos juntados pela autora (relatório do acórdão rescindendo, ut fl. 89). Nesse contexto, afigura-se sem respaldo legal a pretensão de rescindir uma decisão judicial, transitada em julgado, sob a alegação de erro de fato, quando tal erro (nos dizeres da parte autora) foi causado justamente por quem o alega. VI - Ação rescisória improcedente. (grifei)*

(AR 200800464432, MASSAMI UYEDA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, REPDJE DATA:12/03/2012 DJE

DATA:09/03/2012 ..DTPB:.)

**AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. RELEVÂNCIA PARA O JULGAMENTO DA QUESTÃO.**

**PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE PRIVADA URBANA PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO MEDIANTE CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. O erro de fato desprovido de eficácia modificativa do acórdão rescindendo é determinante da improcedência do pedido. 2. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana, seja rural, somente pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição no regime previdenciário anterior, à luz do que dispõe o artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. 3. Pedido improcedente. (grifei)**

(AR 200500011550, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/08/2008 RIOBTP VOL.:00231 PG:00156 ..DTPB:.)

Portanto, também se mostra improcedente a presente Ação Rescisória com fundamento em erro de fato, visto que o insucesso da demanda primitiva decorreu, segundo a decisão rescindenda, da desqualificação dos elementos documentais em razão dos testemunhos colhidos na ação subjacente, de modo que o conjunto probatório não se mostrou suficiente à comprovação do alegado labor rural do autor, na condição de segurado especial, em período próximo ao ajuizamento da ação originária.

Na realidade, o que a parte autora deseja é repisar suas teses e buscar uma meio de reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, a qual não se trata de mais um recurso de apelação.

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois, como explanado alhures, a Ação rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISSCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.

2. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).

3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.

4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.

5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.

6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.

7. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.

8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original)

(TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118)



*AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do " erro de fato " (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".*

*2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato , por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF3, Terceira Seção, AR 4121, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Leide Polo, DJU em 08.02.2008, página 1874)*

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 66).

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 1385/08) tramitaram perante a 1ª Vara da Comarca de Piedade/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014279-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : JOSE FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.05296-2 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Cumpra a parte autora, em 10 (dez) dias, o despacho de fl. 139, emendado a inicial com a apresentação de cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda e da decisão proferida nos embargos de declaração. Não havendo cumprimento integral, venham os autos conclusos para extinção do feito.

Por outro lado, cumprida esta determinação em sua totalidade, reabra-se prazo para o INSS, nos termos do tópico final do despacho de fl. 139.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018963-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : ANTONIA PARIS CABANILLAS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.12.012499-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as. Anoto que as provas documentais devem ser apresentadas por ocasião da manifestação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026595-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026595-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : ANITA FRANCISCA TEIXEIRA  
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA  
: KATIA ALESSANDRA FAVERO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.044491-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 176:

Defiro o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da intimação deste despacho, para que os advogados que representavam a falecida cumpram integralmente o despacho de folha 174, ou seja, promovam a habilitação dos herdeiros/successores da falecida, sob pena de extinção do processo.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030482-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LOURDES VEZZI TOPPAN  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 2008.03.99.041866-0 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030662-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : TEREZINHA JOSE DA GAMA TOLEDO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00050-6 4 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por TEREZINHA JOSÉ DA GAMA TOLEDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir, com fulcro no art. 485, V e IX, do CPC, o v. acórdão prolatado nos autos da apelação cível nº 2004.03.99.018128-8, interposta nos autos da ação previdenciária nº 506/03, que teve seu trâmite junto ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, na qual a parte pretendia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

Considerando a declaração de fl. 15 e o preenchimento dos requisitos legais, concedo a autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a dispense do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

No mais, esta ação, ajuizada em 30 de setembro de 2010, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado em 27 de novembro de 2008 (fl. 121).

De plano, reconheço a inépcia da inicial em relação ao pedido amparado no inciso IX do art. 485 do CPC, haja

vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível. A parte autora, conquanto tenha feito menção ao aludido dispositivo legal, limitou-se a transcrevê-lo e afirmar que "o venerando acórdão incorreu em erro de fato na apreciação de provas e documentos" (fl. 10), não apontando o erro sobre o qual o *decisum* rescindendo teria incidido na avaliação do conjunto probatório, conduzindo o raciocínio unicamente para que se observasse a violação de lei.

Infringiu, dessa forma, os incisos III e IV do art. 282 do Estatuto Processual Civil, no que se refere à eventual ocorrência de erro de fato, por não apresentar ao julgador qualquer argumento de sustentação da pretensão jurídica almejada.

Assim, **é de se julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de rescisão do v. acórdão amparado no art. 485, IX, do Código de Processo Civil**, com amparo no art. 267, inciso IV, c/c o § 3º, do mesmo diploma legal.

O feito prossegue tão somente em face do pedido de rescisão do julgado, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".*

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

*In casu*, presentes os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito da tese abordada na ação rescisória e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da improcedência da demanda.

Confirmam-se, a propósito, julgados de minha relatoria registrados nesta 3ª Seção:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

*1 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.*

*2 - Conquanto o r. julgado tenha admitido a existência de início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do marido, concluiu que a demandante não conseguir provar, através dos depoimentos testemunhais colhidos, que ainda trabalhava nas lides rurais quando ajuizou a ação subjacente.*

*3 - O voto condutor do acórdão rescindendo expôs a sua íntima convicção e pronunciou-se sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, ainda que o interpretasse de forma desfavorável à pretensão da autora.*

*4 - Ação rescisória improcedente".*

(AR. nº 0118396-04.2006.4.03.0000, j. 11.04.2012, DJF3 22.04.2013).

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS NÃO APRESENTADOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA.**

*1 - Inépcia da inicial reconhecida com relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.*

*2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.*

*Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. 3 -*

*O acórdão rescindendo fundamentou a negativa do pleito formulado pela autora na falta de prova de recolhimento de contribuições previdenciárias em face da sua condição pessoal, pois equiparada a trabalhadora autônoma e empregadora rural.*

*4 - A interpretação dada pelo decisum impugnado ao conceito de segurado especial, conquanto discrepante do meu entendimento pessoal, é uma dentre tantas outras possíveis, o que afasta, por si, a alegada violação a literal dispositivo de lei.*

*5 - O reexame do conjunto probatório e a análise de eventual caracterização do regime de economia familiar, por uma ótica diversa daquela exposta no julgado em questão, não é possível em sede de ação rescisória, na qual não cabe discutir a justiça ou a injustiça do critério adotado.*

*6 - Extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de rescisão do v. acórdão amparado no art. 485, IX, do Código de Processo Civil. Pedido formulado com fulcro no art. 485, V, do mesmo diploma legal, julgado improcedente".*

(AR nº 0014979-11.2001.4.03.0000, j. 27.10.2011, DJF3 11.11.2011).

Pelo que se extrai da inicial, a demandante aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

De plano, observo que, assim como nos paradigmas supramencionados, a parte autora pede a rescisão do r. *decisum* transitado pretendendo, em verdade, o reexame da causa.

A violação a literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

A respeito do tema, especifica o mestre Humberto Theodoro Júnior:

*"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'".*

*(Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).*

A ação subjacente cuja decisão a autora pretende rescindir teve por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, requerida sob o fundamento de que a mesma teria trabalhado na lavoura sem registro em CTPS no lapso de 10.09.1954 a 10.04.1982 e posteriormente como empregada na zona urbana (fls. 17/23).

Narra a inicial desta demanda que o conjunto probatório produzido naqueles autos não fora devidamente apreciado, razão pela qual a decisão impugnada teria incorrido em violação a literal dispositivo de lei, haja vista a não concessão da benesse apesar do preenchimento dos requisitos legais.

A requerente sustenta que a decisão proferida violou as disposições do art. 55, § 2º, já que exigiu para comprovação do labor rural início de prova material em todos os anos requeridos. Afirma, ainda, que o julgado afrontou o art. 106 da Lei de Benefícios e o art. 400 do CPC, ao desprestigiar a prova oral e material exibidas, as quais eram suficientes para o reconhecimento do trabalho campesino.

Verifico que o *decisum* rescindendo derivou da persuasão racional firmada pelo julgador no sentido de que:

*"Na hipótese dos autos, para demonstrar a atividade campesina, a requerente trouxe com a inicial, a certidão de casamento realizado em 19/12/1964, em que não atesta a sua profissão e a do marido (fls. 12) e a carteira de trabalho da autora com registro de 01/12/1979, sem constar o mês e ano de encerramento do vínculo empregatício (fls. 18).*

*Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a informação de que o vínculo empregatício em comento encerrou-se em 30/10/1980.*

*Do compulsar dos autos, verifica-se que a carteira de trabalho é o único documento que, além de demonstrar a qualificação profissional da autora como lavradora, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.*

*A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto*

probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Neste caso, as duas testemunhas, ouvidas a fls. 61/62, ainda que confirmem o labor rural não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial. Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola nos períodos de 01/01/1979 a 30/11/1979 e de 31/10/1980 a 31/12/1980, esclarecendo-se que foram reconhecidos de forma descontínua, eis que laborou com vínculo empregatício durante o lapso temporal de 01/12/1979 a 30/10/1980, como trabalhadora rural, não sendo possível computar atividades concomitantes.

(...)

In casu, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido e os períodos de trabalho com registro em carteira de trabalho de fls. 18/20, verifica-se que a requerente totalizou até a Emenda nº 20/98, apenas 17 anos e 06 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço" (fls. 113/114).

Da síntese acima colacionada percebe-se que a improcedência do pedido de aposentadoria postulado na ação subjacente decorreu do entendimento firmado no sentido de que a soma do início de prova material apresentado (CTPS com um vínculo empregatício rural) e os depoimentos testemunhais colhidos são insuficientes para comprovar todo o tempo de atividade rural pleiteado no pedido inicial.

Não desconheço a existência de julgados, inclusive de minha relatoria, que compartilham do entendimento de que um único início de prova material é suficiente para comprovar grandes lapsos de período rural laborados sem registro.

No entanto, para que tal situação ocorra é necessário que a prova oral seja firme e consistente na comprovação do trabalho rural, o que não ocorreu no caso dos autos segundo o entendimento do magistrado julgador.

Com efeito, a i. relatora Des. Fed. Marianina Galante foi expressa em afirmar que a restrição da declaração do tempo de atividade rural também decorria da fragilidade dos depoimentos testemunhais os quais eram insuficientes para delimitar o lapso exato de trabalho no campo.

Ademais, eventual contrariedade a entendimento jurisprudencial não se constitui em hipótese de cabimento de ação rescisória contida no art. 485 do Código de Processo Civil, norma que contém rol *numerus clausus*.

Esclarecedor é o ensinamento de Daniel Amorim Assumpção Neves, *in verbis*:

*"O termo 'lei' vem sendo interpretado em sentido amplo, abrangendo normas (...). Entendo que a amplitude desse entendimento inclui até mesmo os princípios não escritos. Apesar da correta lição no sentido de que decisão proferida contra jurisprudência ou súmula não pode ser objeto de rescisão (...)"*.

(Manual de Direito Processual Civil, 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2012, p. 788).

Não vejo, portanto, qualquer contrariedade a norma previdenciária ou processual civil. Logo, não se pode dizer que a conclusão extraída da análise do conjunto probatório tenha sido disparatada ou absurda, de forma a afrontar o ordenamento jurídico. A interpretação dada pelo *decisum* impugnado as provas exibidas é uma dentre tantas outras possíveis, o que afasta, por si, a alegada violação a literal dispositivo de lei.

Destaque-se, por fim, que a ação rescisória não se presta à reavaliação da prova colhida, ainda que a conclusão tirada pelo *decisum* impugnado não se apresentasse da forma mais justa.

Desta feita, não tem pertinência o pedido de rescisão pautado no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso IX do art. 485 do mesmo Estatuto Processual, e julgo improcedente o pleito fundamentado no inciso V do referido diploma legal, nos termos do art. 285-A**. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032876-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ONICIA ZAQUI DE MORAES  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00276373320074039999 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por ONICIA ZAQUI DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir, com fulcro no art. 485, V, VII e IX, do CPC, a r. decisão monocrática proferida nesta Corte, nos autos da apelação cível nº 2007.03.99.027637-9, em demanda na qual a parte pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da decisão de fl. 127.

O réu apresentou contestação às fls. 134/137, sustentando, preliminarmente, carência da ação, ao fundamento de que o objetivo da demanda é a rediscussão dos fatos. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, uma vez que o *decisum* rescindendo analisou as questões com base no conjunto probatório constante dos autos, bem como de documento novo, já que a documentação ora exibida não se enquadra no conceito previsto no inciso VII do art. 485 do CPC. Aduz, ainda, a inocorrência de erro de fato em razão de o julgado haver considerado todas as provas apresentadas na lide subjacente. Afirmou, por fim, que a requerente não preenche os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Réplica às fls. 141/149.

Instadas as partes a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, o INSS pleiteou a juntada de documentos (fls. 159/167), ao passo que a autora requereu a produção de prova testemunhal (fl. 157), a qual restou indeferida pela decisão de fl. 169.

Em razões finais (fls. 171/175), a demandante reiterou as alegações no sentido do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse e a necessidade de rescisão da decisão rescindenda.

O INSS, por sua vez, deixou o prazo transcorrer sem manifestação (fl. 177).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência ação rescisória (fls. 178/181).

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, verifico que a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, sustentada pelo INSS ao fundamento de que o objetivo da lide é a rediscussão dos fatos, confunde-se com o mérito e com este será analisada a seguir.

Esta ação, ajuizada em 20 de outubro de 2010, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado em 21 de setembro de 2009 (fl. 119).

Considerando que beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica a autora dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".*

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

*In casu*, presentes os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito das teses abordadas na ação rescisória e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da improcedência da demanda. Confirmam-se, a propósito, julgados de minha relatoria registrados nesta 3ª Seção:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

2 - Conquanto o r. julgado tenha admitido a existência de início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do marido, concluiu que a demandante não conseguir provar, através dos depoimentos testemunhais colhidos, que ainda trabalhava nas lides rurais quando ajuizou a ação subjacente.

3 - O voto condutor do acórdão rescindendo expôs a sua íntima convicção e pronunciou-se sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, ainda que o interpretasse de forma desfavorável à pretensão da autora.

4 - Ação rescisória improcedente".

(AR nº 0118396-04.2006.4.03.0000, j. 11.04.2012, DJF3 22.04.2013).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FORMULÁRIO SB-40. LAUDO TÉCNICO. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZADO. INAPTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1 - Não se sustenta a alegação da defesa de inépcia da inicial por ausência de indicação dos fundamentos pelos quais pretende a rescisão aqui proposta. A peça destaca, com total clareza, a adequação ao inciso VII do art. 485 do CPC, ainda que não o tenha mencionado, pois embasa o pedido na obtenção de documentos após a fase de cognição da ação subjacente.

2 - Tem aplicação, na espécie, o princípio da substanciação, enunciado pelo brocardo da mihi factu, dabo tibi ius (dá-me os fatos que eu te darei o direito). Ao juiz cabe conhecer o nomen iuris e adaptar a norma jurídica à situação de fato, não sendo necessária, portanto, a indicação expressa do dispositivo legal na qual se apóia o pedido.

3 - Os formulários SB-40 foram emitidos após a prolação do acórdão rescindendo, o que afasta a característica de preexistência do elemento de prova material. De qualquer forma, não restou justificada a dificuldade na sua obtenção ao tempo do conjunto probatório mal instruído.

4 - A admissibilidade da ação rescisória está condicionada ao desconhecimento ou à falta de acesso ao documento que seria indispensável para a solução da causa e, ainda, a sua procedência depende da capacidade que o novo documento teria de modificar o julgamento.

5 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(AR nº 01099865420064030000, j. 23.05.2013, DJF3 07.06.2013).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato.

2 - Considerando que houve pronunciamento judicial sobre todo o conjunto probatório, não há que se falar em rescisão do julgado com fulcro no dispositivo IX do art. 485 do CPC.

3 - Pedido rescisório formulado com base no inciso IX do art. 485 do CPC julgado improcedente".

(AR nº 0011661-44.2006.4.03.0000, j. 11.04.2013, DJF3 22.04.2013)

Pelo que se extrai da inicial, a demandante aponta expressamente para as hipóteses de rescindibilidade previstas nos incisos V, VII e IX do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".



Assim como no paradigma supramencionado, no caso *sub judice* a parte autora pede a rescisão do r. *decisum* transitado em julgado com o objetivo de reexame da causa.

Da inicial tem-se que o *decisum* transitado em julgado deve ser desconstituído por que teria afrontado dispositivos da Lei de Benefícios. Segundo a autora, o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 foi violado, uma vez que as provas constantes dos autos comprovaram o desempenho de atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

A violação a literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

A respeito do tema, especifica o mestre Humberto Theodoro Júnior:

*"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'". (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).*

A ação subjacente cuja decisão a autora pretende rescindir teve por objeto a concessão de aposentadoria por idade rural, requerida sob o fundamento de que a mesma teria trabalhado a vida toda na lavoura, primeiro em companhia dos pais e, posteriormente, ao lado do marido (fls. 24/29).

Desta feita, a demandante sustenta que *"a prova oral colhida nos autos atende o período de carência mencionado pelo acórdão guerreado, portanto, é complemento da material, sendo esta prescindível sua abrangência ao período de carência"* (fl. 04). Defende, ainda, que o labor urbano do seu cônjuge não pode constituir empecilho ao reconhecimento do seu labor no meio campesino.

O *decisum* rescindendo derivou da persuasão racional firmada pelo julgador no sentido de que:

*"Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.*

*Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 13), na qual seu marido está qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos posteriores, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, inclusive, encontrando-se aposentado desde 06/08/1997, como empregado, do ramo 'comerciário', conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 40/48). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.*

*Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.*

*Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural"* (fls. 116/117).

Como se vê, o julgado rescindendo caminhou no sentido de que o desempenho de atividades urbanas por parte do marido da autora e a ausência de prova material do labor campesino após este período inviabiliza a concessão da benesse, uma vez que se o esposo abandonou as lides rurais presume-se que a requerente também assim o fez.

Não vejo, portanto, a aludida contrariedade à norma. O que de fato o magistrado sentenciante fundamentou é que o conjunto probatório como um todo era insuficiente para comprovação da atividade rural pelo período necessário a concessão da benesse, em especial pelo fato do início de prova ter sido elidido pelos documentos que indicavam o exercício de funções urbanas.

Não se pode dizer que a conclusão extraída da análise das provas tenha sido disparatada ou absurda, de forma a afrontar o ordenamento jurídico. A interpretação dada pelo *decisum* impugnado ao conjunto fático probatório

destinado à comprovação da atividade rural da autora é uma dentre tantas outras possíveis, o que afasta, por si, a alegada violação a literal dispositivo de lei.

Destaque-se, também, que a ação rescisória não se presta à reavaliação da prova colhida, ainda que a conclusão tirada pelo *decisum* impugnado não se apresentasse da forma mais justa.

Por fim, apenas a título de maiores esclarecimentos, deixo consignado que a atividade urbana do marido não implicaria na descaracterização do labor rural da autora somente no caso em que ela apresentasse prova material em seu próprio nome, o que não ocorre nos casos em que se busca a extensão da condição de rurícola do esposo. Desta forma, não merece acolhimento o pedido de rescisão pautado no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

A peça vestibular também contém pedido de rescisão com enfoque no art. 485, VII, do CPC, ao argumento de que *"é juntado aos autos documentos novos, prova material, que no momento da interposição da ação previdenciária, não tinha em mãos por pura simplicidade"* (fl. 08).

Conforme lição que se extrai da obra de José Carlos Barbosa Moreira, em comentário ao art. 485 do Diploma Processual:

*"por 'documento novo' não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento 'cuja existência' a parte ignorava, é obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia". (Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pp. 137-139).*

Também nesse sentido são os ensinamentos de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, conforme observações que seguem:

*"por documento novo entende-se aquele 'cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/778). Ou seja, aquele 'já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa' (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram procedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151".*

*(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).*

Ainda pertinente o ensinamento contido na página 628 da supracitada obra:

*"Art. 485: 34. 'Documentos novos. Necessário que a inicial da rescisória explicita por que seriam capazes, por si, de assegurar pronunciamento favorável, esclarecendo, outrossim, o que teria impedido a parte de apresentá-los na instrução do processo em que proferida a sentença rescindenda' (STJ-2ª Seção, AR 05-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.11.89, v.u., DJU 5.2.90, p. 448; 'apud' Bol. AASP 1.628/59, em .1)".*

Neste ponto, destaco, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo'.

Na quase totalidade dos casos, o campesino, por ser humilde e analfabeto, realmente desconhece o valor probatório dos documentos que tem em mãos, daí porque se justifica essa maleabilidade do aplicador do direito. O lavrador, em regra, não sabe que a mera qualificação profissional em documentos públicos pode se constituir em início de prova material hábil e, muito menos, que a extensão à mulher do reconhecimento da prova em nome do marido encontra amparo na jurisprudência dos nossos tribunais.

No caso *sub judice*, a postulante apresenta, a título de documento novo, cópia da carteira de filiação do seu cônjuge junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Granada em 1976, com recibo de pagamento da mensalidade do mês de junho (fls. 19/20) e declarações de ex-empregadores (fls. 21/22), expedidas em 1968 e 1983.

De plano, verifico que as declarações fornecidas pelos ex-empregadores sequer se constituem em documentos para fins de prova material, uma vez que configuram meros depoimentos testemunhais reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório.

Os documentos referentes à filiação do marido da postulante junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, por sua vez, servem como início de prova material do seu labor rural, conforme entendimento consagrado em nossos Tribunais.

No entanto, a documentação em questão seria insuficiente para alterar o resultado dado pelo julgador à causa. Com efeito, conforme se verifica no trecho acima reproduzido, o motivo principal da improcedência do pedido foi

a descaracterização do início de prova material apresentado pelo desempenho de funções urbanas por parte do cônjuge da requerente, bem como a falta de apresentação de novos documentos em momento posterior. Na hipótese dos autos, a força probante dos documentos novos, os quais indicam a condição de rurícola do marido da autora no ano de 1976, também seria afastada em razão do trabalho urbano.

Além disso, a prova do vínculo rural do esposo da requerente no ano de 1976 é tão antiga quanto à certidão de casamento exibida na lide subjacente e também é anterior ao início da sua ligação com o meio urbano (fls. 67/69), o que seria insuficiente para provocar qualquer alteração no julgamento da causa, conforme expressamente manifestado na fundamentação da decisão rescindenda.

Sendo assim, de rigor a improcedência do pedido amparado na existência de documento novo.

Por derradeiro, a autora também afirma que "*houve um erro de fato, já que tanto materialmente como testemunhalmente foram comprovados os requisitos legais para o deferimento da aposentadoria rural por idade, não se atendo os julgadores para o fato de que prova testemunhal apenas complementa a material*" (fls. 09/10).

A requerente parece querer afirmar que o *decisum* rescindendo considerara inexistentes as provas materiais e orais apresentadas na ação subjacente, o que configuraria erro de fato.

Para que a ação rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Em uma ou noutra situação é necessário que o erro, por si só, seja capaz de garantir o resultado que favoreça a parte contrária.

Destaque-se que a ação subjacente fora instruída com os seguintes documentos: cópia do Título Eleitoral da autora, na qual ela está qualificada como "doméstica" em 1968 (fl. 34); da sua Certidão de Casamento, momento em que seu cônjuge aparece na condição de "lavrador" em 1960 (fl. 35) e das Certidões de Nascimento de seus filhos, sem qualquer informação a respeito da função profissional desempenhada pelos pais (fls. 36/37).

É certo que o *decisum* rescindendo não fez menção expressa a todos os documentos exibidos pela parte, restringindo-se a tratar do mais importante para a demanda. Não obstante, conforme trecho antes reproduzido, o julgado se encontra devidamente fundamentado e invocou motivação suficiente à solução da causa.

Confira-se, a propósito, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. SERVIÇO DE ÁGUA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF, POR ANALOGIA. VIOLAÇÃO À LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 280/STF.*

*1. Não há violação aos artigos 165, 458, II, e 535, II, do CPC, uma vez que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal recorrido se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa dos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.*

(...)

*9. Agravo regimental não provido".*

(2ª Turma, AGA nº 201100854879, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.09.2011, DJE 14.09.2011).

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITA. RESPONSABILIZAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 8.429/92. PRECEDENTES. ARTIGO 17, § 9º, DA LEI 8.429/92. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DECISÃO DO JUÍZO QUE RECEBE A INICIAL E DETERMINA A CITAÇÃO APÓS ANÁLISE DA DEFESA PRELIMINAR. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGOS 165 DO CPC E 17, § 8º, DA LEI 8.429/92. VIOLAÇÕES. AFASTAMENTO.*

*1. Hipótese em que o Ministério Público estadual propõe ação civil pública por entender que ex-prefeita determinou a contratação de pessoas para desempenhar diversas funções na Prefeitura, dentre as quais, a de médico, auxiliar de enfermagem, professor e pedreiro, contra expressa disposição de lei.*

(...)

*6. Segundo entendimento sedimentado nesta Corte, o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as teses que a parte expõe durante a lide para demonstrar o seu direito, desde que resolva a pretensão com fundamento adequado.*

*7. Recurso parcialmente conhecido e não provido".*

(1ª Turma, Resp nº 200800268800, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 14.04.2010, DJE 28.04.2010).

De qualquer forma, no caso em apreço, nota-se que a decisão rescindenda valorou de forma suficiente e fez expresso pronunciamento sobre o conjunto probatório formado na ação subjacente, expondo com clareza as razões pelas quais concluiu pela improcedência do pedido.

Desta feita, tendo em vista o expresso pronunciamento do julgador a respeito do conjunto probatório encartado na demanda originária, torna-se inviável o acolhimento da pretensão de rescisão por erro de fato em razão da vedação contida no § 2º do art. 485 do CPC.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035148-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035148-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : DOLORES VILLA MUNIZ  
No. ORIG. : 00096369720074039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e a ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002340-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : NAIR DUARTE MACHADO  
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO  
No. ORIG. : 2005.03.99.047665-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação requerida (fls. 295-296).

Expeça-se Carta de Ordem para citação do Sr. Antonio Machado, cônjuge supérstite, para, no prazo de 15 (quinze) dias, responder aos termos da presente ação.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006110-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006110-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA APARECIDA DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA  
No. ORIG. : 00074451620064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 254/260: indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão de fls. 233/239 por seus próprios fundamentos.

Esclareço que o pedido de reconsideração não tem o condão de substituir o recurso cabível ou de suspender o prazo recursal.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DO PRAZO. PRECLUSÃO.*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*

*2. O Tribunal local decidiu em conformidade com a jurisprudência sedimentada desta Corte, segundo a qual o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 58.638/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 04/06/2012) (g/n)*

Certifique-se o decurso de prazo para interposição de recursos em face da decisão de fls. 233/239.

Após, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022428-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : MARGARIDA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ZAQUEU SUBTIL DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : KARLA FELIPE DO AMARAL  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00048397220114036108 JE Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Lins, 31ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - 8ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação ajuizada para a concessão de aposentadoria por idade rural.

O Juízo Suscitado declinou da competência para o julgamento da ação subjacente alegando que a causa possui valor inferior a 60 salários mínimos, razão pela qual a competência do Juizado Especial Federal do domicílio do segurado é absoluta.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juizado Especial Federal mais próximo, não cabendo a declinação da competência de ofício.

Foi designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes (fl. 138).

O Juízo Suscitado prestou informações (fls. 144/155).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 153/154, opinando pela remessa do presente conflito ao egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. **DECIDO.**

Do compulsar dos presentes autos, verifica-se que a demanda subjacente foi originariamente proposta perante o Juízo de Direito de Primeiro de Maio/PR, onde a parte autora afirmou ser domiciliada (fl. 09).

Não localizada pessoalmente a parte autora no endereço fornecido nos autos, concluiu o MM. Juiz de Direito que

esta não seria domiciliada na comarca, reconhecendo assim a sua incompetência e determinando a remessa dos autos ao "Juízo competente" (fls. 98/99).

A parte autora insurgiu-se contra tal decisão, afirmando possuir mais de um domicílio, pois morava ora com um filho, ora com outro, devido à sua idade avançada e estado de saúde. Apresentou, inclusive, cópia de título de eleitor emitido em 19/05/2009, com inscrição e domicílio eleitoral no Município de Primeiro de Maio/PR (fls. 102/106).

Rejeitada a impugnação, foi determinado o cumprimento da determinação de remessa dos autos ao Juízo competente (fl. 108).

Os autos foram então remetidos ao Juízo Federal de Bauru, o qual, na sequência, declinou do julgamento do feito subjacente em virtude do valor dado à causa, remetendo-o ao Juizado Especial Federal de Lins, que suscitou o presente conflito.

Consoante bem observado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, conclui-se que o presente conflito de competência envolve, na verdade, três juízos: o Juízo Federal de Bauru, o Juizado Especial Federal de Lins e o Juízo de Direito de Primeiro de Maio/PR. Na verdade, houve comprovação da parte autora que o seu domicílio eleitoral é em Primeiro de Maio e, conforme se verifica da petição de fls. 102/103, não houve a sua opção pelo foro federal de Bauru.

Assim, a parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara de Primeiro de Maio, onde afirma ser domiciliada. Tal município não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

A norma prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal visa abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Deste modo, verifica-se a existência de conflito de competência que envolve um terceiro Juízo, o qual, por sua vez, também se declarou incompetente. Todavia, observe-se que o MM. Juiz de Direito da Comarca de Primeiro de Maio, no exercício da competência federal delegada, está vinculado ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o que não permite a esta Corte a apreciação do conflito de competência que se formou nos presentes autos, uma vez que estabelecido entre juízos vinculados a Tribunais diversos.

Aplica-se, na espécie, o disposto no artigo 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dirimir a questão suscitada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual é competente para processar e julgar o presente conflito de competência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000021-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000021-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 287/2214

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOAO RUAS  
ADVOGADO : PAULA TERCENIO AGOSTINHO PIRES  
No. ORIG. : 00609538120004039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016471-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
PARTE AUTORA : CELSO LUIZ GALVAO  
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008872020124036183 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Por ocasião em que petição o autor da ação subjacente, juntando aos autos substabelecimento com reservas de poderes, requereu vista dos autos pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Compulsando estes autos, verifico que o Conflito de Competência já foi dirimido, consoante a decisão de fls. 166/167, oportunidade em que restou declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo para o processamento da ação subjacente. Autor e réu, devidamente intimados (fls. 170/171), deixaram transcorrer o prazo legal sem qualquer manifestação ou apresentação de recurso, conforme certificado à fl. 172.

Em consulta ao sistema de andamento processual se constatou que a ação previdenciária nº 0000887-20.2012.4.03.6183, de onde se extraiu cópia em seu inteiro teor para instruir o presente conflito de competência, encontra-se com regular processamento junto ao Juízo da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, sede na qual o peticionário poderá ter acesso aos autos.

Por outro lado, não se destaca do pedido do autor, acima referido, qualquer circunstância relevante à concessão de vista destes autos "fora de Subsecretaria", **razão pela qual indefiro seu requerimento**, nos termos em que formulado.

Intime-se. Publique-se.



Após, cumpra-se a r. decisão de fls. 166/167, arquivando-se estes autos.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016967-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016967-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : JOSEFA BENEDITA DA PAIXAO  
ADVOGADO : LUCIANO NOGUEIRA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001889420124036323 JE Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Avaré - 32ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal de Ourinhos, 25ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitante declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, ao argumento de se tratar de repositura de demanda anteriormente ajuizada, que havia sido extinta sem resolução do mérito. Sustenta, assim, a prevenção do Juízo Suscitado, nos termos do artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

Por outro lado, o Juízo Suscitado aduz que não há falar, na espécie, em prevenção, uma vez que o autor ajuizou o feito subjacente após a instalação do Juizado Especial Federal em Ourinhos, onde domiciliado, de maneira que sua competência é absoluta.

É o relatório.

## DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Reconheço, ainda, a competência desta Corte para dirimir o presente conflito, com supedâneo em entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, cujo julgado restou assim

ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 590409, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/08/2009, DJE 29/10/2009).

Do compulsar dos autos, verifica-se que, de fato, a demanda subjacente constitui novo ajuizamento de demanda anteriormente julgada extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280/2006, que:

Art. 253. Distribuir-se-ão, por dependência as causas de qualquer natureza:

I - (...)

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda.

É cediço, todavia, que o objetivo da novel legislação foi de coibir possíveis burlas ao sistema da livre distribuição de processos, mediante a repositura de demanda anteriormente extinta sem resolução de mérito, por renúncia ou atos que impliquem abandono de causa, violando assim o princípio do juiz natural.

Todavia, a norma trazida no artigo 253, inciso II, do CPC, aplica-se para as hipóteses de competência concorrente de Juízos do mesmo foro, o que não ocorre no caso em apreço. Ademais, há de ser levado em consideração novo fato ocorrido, qual seja, a implantação, em 03/02/2012, do Juizado Especial Federal em Ourinhos, pelo Provimento nº 342, de 17/01/2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Pois bem. Conforme se verifica da certidão de fl. 83, a demanda que, em tese, teria gerado a prevenção ora discutida foi distribuída perante o JEF de Avaré em 26/09/2011, e julgada extinta, sem resolução de mérito, por não ter a parte autora apresentado documentos imprescindíveis ao ajuizamento da causa, decisão que transitou em julgado em 26/01/2012. Saliente-se que, à época, havia apenas Vara Federal comum instalada em Ourinhos, onde domiciliado o segurado, tendo este se valido da regra prevista no artigo 20 da Lei nº 10.259/01, para ajuizar a demanda perante o Juizado Especial Federal mais próximo.

A segunda demanda, por seu turno, foi ajuizada em 09/03/2012, perante o recém-instalado Juizado Especial Federal de Ourinhos, onde domiciliado o segurado.

Resta claro, na espécie, a competência absoluta do JEF de Ourinhos para o julgado do feito subjacente, na forma do artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido, é a orientação adotada pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforma julgado que segue:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O Art. 108, I, "e", da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar,

originariamente, os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado." (CC n° 14140, Autos n° 00169703620124030000, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012, e-DJF3 17/08/2012).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos - 25ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020547-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020547-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VALDIR ARAUJO SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO e outros  
No. ORIG. : 2008.61.19.007650-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Fls. 133/140. Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão de fls. 128 que, em decorrência da ausência da verossimilhança necessária a amparar, em cognição sumária, o pleito do Instituto Autárquico, indeferiu o pedido de tutela antecipada para o fim suspender a execução do Julgado que havia reconhecido o direito do ora réu à renúncia da aposentadoria por tempo de serviço anteriormente concedida, com imediata implantação de novo jubramento, desde a data da citação, sem a necessidade de restituição dos valores recebidos. Da análise do recurso interposto, no entanto, observa-se que o INSS, limitando-se a repisar os argumentos apresentados no pedido inicial, não trouxe novos elementos a justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela perseguida na presente ação rescisória.

Neste caso, necessário registrar que, em recente decisão, o E. Superior Tribunal de Justiça, reconheceu o direito à desaposentação, nos termos do julgamento proferido no RESP nº 1.332.488/SC, submetido à disciplina do artigo 543-C do Código de Processo Civil, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013.

Por outro lado, a matéria também é objeto de análise pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, nos seguintes termos:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º DO ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo se serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso. (RE 661256 RG, Relator(a): Min. AYRÉS BRITTO, julgado em 17/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012 )*

Assim, por ora, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se o oportuno julgamento do agravo regimental.

II - Considerando tratar-se de demanda exclusivamente de direito, não há provas a serem produzidas. Assim, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

III - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034135-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : ANTONIA DE LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.040670-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035517-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : JOSE GUIRAU ALONSO FILHO  
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00064-8 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal Relator

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036024-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036024-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : EZEQUIAS FRANCISCO LEITE  
ADVOGADO : LUCIANO NOGUEIRA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007561320124036323 JE Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Avaré - 32ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal de Ourinhos, 25ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitante declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, ao argumento de se tratar de repropositura de demanda anteriormente ajuizada, que havia sido extinta sem resolução do mérito. Sustenta, assim, a prevenção do Juízo Suscitado, nos termos do artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

Por outro lado, o Juízo Suscitado aduz que não há falar, na espécie, em prevenção, uma vez que o autor ajuizou o feito subjacente após a instalação do Juizado Especial Federal em Ourinhos, onde domiciliado, de maneira que sua competência é absoluta.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 37/38, opinando pela procedência do presente conflito de competência.

É o relatório.

## DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Reconheço, ainda, a competência desta Corte para dirimir o presente conflito, com supedâneo em entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 590409, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/08/2009, DJE 29/10/2009).

Do compulsar dos autos, verifica-se que, de fato, a demanda subjacente constitui novo ajuizamento de demanda anteriormente julgada extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º11.280/2006, que:

Art. 253. Distribuir-se-ão, por dependência as causas de qualquer natureza:

I - (...)

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda.

É cediço, todavia, que o objetivo da novel legislação foi de coibir possíveis burlas ao sistema da livre distribuição de processos, mediante a repositura de demanda anteriormente extinta sem resolução de mérito, por renúncia ou atos que impliquem abandono de causa, violando assim o princípio do juiz natural.

Todavia, a norma trazida no artigo 253, inciso II, do CPC, aplica-se para as hipóteses de competência concorrente de Juízos do mesmo foro, o que não ocorre no caso em apreço. Ademais, há de ser levado em consideração novo fato ocorrido, qual seja, a implantação, em 03/02/2012, do Juizado Especial Federal em Ourinhos, pelo Provimento nº 342, de 17/01/2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Pois bem. Conforme se verifica às fl. 21, a demanda que, em tese, teria gerado a prevenção ora discutida foi distribuída perante o JEF de Avaré em 29/09/2011, e julgada extinta, sem resolução de mérito, por não ter a parte autora comparecido à perícia médica, decisão que transitou em julgado em 15/05/2012. Saliente-se que, à época, havia apenas Vara Federal comum instalada em Ourinhos, onde domiciliado o segurado, tendo este se valido da regra prevista no artigo 20 da Lei nº 10.259/01, para ajuizar a demanda perante o Juizado Especial Federal mais próximo.

A segunda demanda, por seu turno, foi ajuizada em 20/07/2012, perante o recém-instalado Juizado Especial Federal de Ourinhos, onde domiciliado o segurado.

Resta claro, na espécie, a competência absoluta do JEF de Ourinhos para o julgado do feito subjacente, na forma do artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido, é a orientação adotada pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforma julgado que segue:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O Art. 108, I, "e", da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagrações da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e

de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado." (CC n° 14140, Autos n° 00169703620124030000, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012, e-DJF3 17/08/2012).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos - 25ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001499-43.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001499-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : JOAO VILELA DE MORAES  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00277889120104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal Relator

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002727-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002727-7/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : DEJANIRA DE SOUZA NOGUEIRA  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.059477-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, a autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004816-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004816-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LUIS VENANCIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00032170320034036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando que o réu, não obstante regularmente citado (fl. 466), não apresentou contestação aos termos desta ação, decreto-lhe a revelia (art. 319, CPC).

A presente ação rescisória foi ajuizada sob a alegação de o julgado ter incidido em violação à literal disposição do art. 201, §7º, da CF, bem como incorrido em erro de fato, conforme as hipóteses elencadas nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC.

Tratando-se de hipótese que prescinde de produção de provas, encontrando-se nos autos os elementos necessários ao seu exame, é caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do CPC.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004913-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : ANTONIO MARCIO SACRINI  
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00036229520014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de dilação do prazo por 15 (quinze) dias para apresentação de documentos, conforme solicitado pela parte autora às fls. 204.

Após, retornem os autos conclusos.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006388-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : LEONICE MARIA MAXIMO CARONE  
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044513920114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, tendo em vista que o pedido é certo e inteligível, tendo ainda sido procedida a juntada de cópias de documentos que instruíram a ação subjacente.

De outra parte, a preliminar de carência de ação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006778-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : ISABEL BATISTA MARTINS  
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057166220004039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despendida a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006893-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : JOSE DE ALENCAR RODRIGUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : GISELE SEOLIN FERNANDES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024491420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 181/210.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006973-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : GERSON GARUTTI  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047020720094036126 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes a informarem, **no prazo de 10 (dez) dias**, as provas que efetivamente pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007163-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : ALICE AMARO DOS REIS  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00309846920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as. Anoto que as provas documentais devem ser apresentadas por ocasião da manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal Relator

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007849-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : ELZA DA SILVA ZONFIROW DE MORAES  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00410698020114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007850-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : EUNICE MAZZER PEDROSO e outros  
: ANTONIO JOSE PEDROSO  
: WALDOMIRO MAZZER  
: CAROLINA GARCIA MAZZER  
: LILIAN MAZZER BATISTA  
: EDSON BATISTA  
: ANTONIO MAZZER FILHO  
: LUCIA DA SILVA MAZZER  
: JOSE ROBERTO MAZZER  
: MARIA NILDA RISKALA MAZZER  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
SUCEDIDO : LIBERATA RODRIGUES MAZZER  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.03271-7 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Dos fatos narrados na exordial extrai-se que a presente demanda versa sobre matéria exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a dilação probatória e a abertura de prazo para as partes apresentarem alegações finais, cuja ausência, ressalte-se, não macula o processo (TRF3, 3ª Seção, AR nº 2003.03.00.061487-6, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 25.04.2013).  
Desta feita, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007852-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : FRANCISCO CAETANO DE FARIA FILHO  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104537720054036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008883-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : CLAUDEMIR FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro  
REPRESENTANTE : SOLANGE GODINHO FERREIRA DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000694320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 173/183.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010040-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ARLINDA TEREZINHA MACHADO CUMIEIRA  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.025360-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 222/232.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010133-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : NAIR DE LOURDES BENTO  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO (Int.Pessoal)  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.021463-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, a autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.  
II. Após, ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal Relator

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010137-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : ZELIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00240477220124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010523-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : LIDIA STAIGNER  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00636838420084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010921-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : JOSE URBANO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050791020104036104 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 110/153.  
Pub. Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal Relator

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011066-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011066-1/SP



RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : MARIA HELENA LORETTI PUJOL ANGELINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088830420114039999 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA HELENA LORETTI PUJOL ANGELINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando desconstituir a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal NELSON BERNARDES, que negou seguimento à apelação da segurada (fls. 116/117), mantendo a r. sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário.

Sustenta a parte autora, em apertada síntese, a ausência da decadência na hipótese dos autos e, ainda, ocorrência de violação literal a disposição de lei na decisão rescindenda, devendo esse julgado ser rescindido, facultando-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso e deferindo-lhe a revisão de seu benefício previdenciário, "*por meio da retroação da data de início do benefício previdenciário para julho de 1991, data em que já havia cumprido os requisitos para a obtenção do benefício*" (fl. 12).

Decido.

Nos termos do artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil, será indeferida a petição inicial da rescisória nos casos previstos no artigo 295. Este, por sua vez, prevê:

*"Art. 295. A petição inicial será indeferida:*

*(...)*

*III - quando o autor carecer de interesse processual."*

Efetivamente, esta rescisória foi proposta para rescindir decisão que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário da segurada (NB 42/48.123.379-2, DIB 25/09/1992), no qual a pretensão então formulada pela autora era no sentido de recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, levando-se em consideração os salários-de-contribuição de outro período base de cálculo (PBC), compreendidos entre 09/1988 e 02/1991 (fls. 19/23).

Contudo, sem ingressar na análise de mérito desta rescisória, a situação peculiar deste feito se resolve por ausência superveniente de interesse processual.

Isto, porque a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV).

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, alterado pela MP nº 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial, para os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997, inicia-se no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que a estipulou, conforme recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,*

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em **25/09/1992** (fl. 39), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória nº 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento da demanda originária em **31.07.2009** (fl. 19).

Dessa forma, ausente o resultado prático na procedência do pedido de rescisão formulado nesta ação, entendo não haver interesse no seu processamento e julgamento.

Destarte, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, combinado com o artigo 490, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Não há condenação em honorários advocatícios, pois a parte ré não foi citada e nem ingressou nos autos.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011289-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : OSMAR VIRGILIO DA SILVA  
ADVOGADO : DULCIMARA REIS OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00003008520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE GUARAREMA/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Osmar Virgílio da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da Vara Distrital de Guararema/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 18/21, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.*

*(...)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."*

*(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.*

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).*

*- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).*

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

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

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

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

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

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

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

*(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).*

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012013-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : JOAO BATISTA PINTO  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101726920114039999 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória interposta por JOÃO BATISTA PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base no art. 485, V, do CPC.

Deferido o benefício da assistência judiciária gratuita à fl. 75.

Em contestação de fls. 79/124, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência de decadência, bem como carência de ação por falta de interesse de agir, ao fundamento de que o objetivo da lide é a rediscussão dos fatos. No mérito, sustenta a inexistência de violação de lei e a improcedência do pedido formulado pelo autor na lide subjacente. Pede, ainda, o sobrestamento do feito até o pronunciamento do C. STF sobre a matéria.

É a síntese do necessário.

Decido.

No caso *sub judice*, João Batista Pinto propõe ação rescisória visando a "desconstituição do acórdão proferido na Apelação Civil n. 1610445-AC proc 0010172.69.2011.4.03.999/SP, que teve como relatora. RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA. APELANTE: JOSÉ CARLOS MARCATTO e como APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS".

Ao expor os fatos esclarece que teria ajuizado "ação de desaposentação - Processo n.º 1473/09, que tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP" (fl. 06), julgada improcedente em primeira instância.

Novamente identifica como objeto de rescisão o acórdão proferido em grau de recurso neste Tribunal ao afirmar que "Em sede de recurso de apelação, a 9ª Turma desse Egrégio tribunal desembargadora Federal Marisa Santos, integrante do TRF da 3ª Região, entendeu que o requerente não tem razão" (fl. 07).

Por fim, justifica que "a competência para julgamento da presente rescisória é deste E. Tribunal, pois o acórdão que se pretende rescindir foi prolatado pela Desembargadora Federal Marisa Santos, integrante da 9ª Turma deste E. Tribunal Superior" (fl. 03).

Não bastasse a confusão da narrativa, verifico que as cópias que instruem a petição inicial não se referem à demanda apontada como subjacente, mas a processo que tramitara perante o Juizado Especial Federal Cível de São Carlos/SP, cuja decisão, em grau de recurso, foi proferida pela 5ª Turma Recursal correspondente, tendo como relatora a eminente Juíza Federal Kyu Soon Lee (fls. 18/67).

Desta breve exposição percebe-se que peça vestibular apresentada é inepta, uma vez que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão.

Ao revés, a leitura atenta da petição inicial evidencia que o demandante expôs fatos que não trazem qualquer relação uns com os outros, tornando inviável a interpretação da suposta causa de pedir.

Com efeito, segundo as lições de Antônio Cláudio da Costa Machado, *in verbis*:

*"Entre os fatos narrados e o direito - que, em função desses fatos, o autor diz existir - sempre deve haver uma relação lógica. Por isso é que se afirma que na petição inicial existe um silogismo, isto é, um raciocínio lógico composto de duas premissas (a maior, a norma jurídica; a menor, os fatos) a partir das quais chega-se a uma conclusão: a existência ou a inexistência do direito invocado. Se essa relação lógica não existe, não é possível ao magistrado dizer se o pedido procede ou não. Exemplos: (...) a narrativa dos fatos é realizada de maneira obscura, ou contraditória, de sorte que não permita a compreensão do que seja a causa eficiente do pedido" (in Código de Processo Civil Interpretado, 6. ed., São Paulo: Manole, 2007, p. 312-313).*

No presente caso a confusa narração dos fatos inviabiliza a compreensão do pedido formulado pelo requerente. Não há como se averiguar com razoável grau de certeza qual a decisão que se pretende rescindir e tampouco se a indicação da parte foi feita de maneira correta.

Não desconheço o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante no sentido de que em tais situações deve o magistrado determinar a emenda da inicial, a fim de que a parte autora possa corrigir eventual equívoco constante em sua peça primordial, nos termos do art. 284 do CPC.

Na realidade, prevalece hoje nos meios acadêmicos a tese de que tal oportunidade deve ser dada à parte na grande maioria dos casos, de modo a assegurar a máxima efetividade do processo.

No entanto, a hipótese aqui tratada é peculiar e enseja a imediata extinção do feito sem resolução do mérito,

vejamos:

Tenho me determinado pelo redirecionamento da demanda rescisória para a decisão que efetivamente possa vir a se constituir no objeto da causa, desde que o equívoco do demandante esteja relacionado à extensão do mérito de cada uma, ou seja, se o autor eventualmente apontou como pedido a desconstituição de sentença de primeiro grau na hipótese em que esta foi posteriormente substituída por acórdão ou, ao contrário, quando indica a decisão do colegiado sem que este tenha substituído o *decisum* de primeiro grau. Tal possibilidade, porém, só é verificada na hipótese de coincidir-se a competência do órgão julgador.

Por outro lado, nas situações nas quais se pede a rescisão de decisão proferida por esta Corte que, eventualmente, tenha sido substituída por outra prolatada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a medida que se impõe é a extinção do processo, sem a resolução do mérito, não cabendo a aplicação do § 2º do art. 113 do Código de Processo Civil.

O fundamento da medida neste caso é que naquele grau de jurisdição a ação rescisória conterà uma impropriedade técnica insuperável que impede o seu julgamento, uma vez que o órgão julgador não poderá modificar o pedido, que é de rescisão do julgado de uma outra Corte. Neste sentido: STF - Pleno, AR 1151/RJ, Relator Ministro Alfredo Buzaid, DJ 31.08.1984; STF, 3ª Seção, AGRAR 378/RJ, Relator Ministro Jesus Costa Lima, DJ 16.09.1993; STJ, 3ª Seção, AR 602/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 26.10.1998; STJ, 1ª Seção, AGRAR 2010/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 02.09.2002; STJ, 3ª Seção, AR 920/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 25.02.2002.

Na hipótese vertente, embora se trate de caso diferente, a medida que se impõe é a mesma, ou seja, a extinção da demanda de plano.

De fato, não consta no acervo da 9ª Turma deste Tribunal Regional qualquer apelação registrada em nome do postulante, seja sob a relatoria da eminente Des. Fed. Marisa Santos, seja da Exma. Sra. Des. Fed. Daldice Santana, o que já revela a impossibilidade de eventual pedido de rescisão neste sentido.

Da mesma forma, esta Corte não tem competência sequer para determinar a emenda à inicial na hipótese de se pretender rescindir julgado proferido pela Turma Recursal, como faria sentido supor em razão da ação previdenciária copiada às fls. 18/72, destinada a verificar o direito à desaposentação defendido pelo autor. Acerca da incompetência confirmam-se os precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 722237, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/05/2005, DJU 23/05/2005, p. 345; TRF4, 3ª Seção, questão de ordem na ação rescisória nº 2004.04.01.005096-0, Rel. Juiz Conv. José Paulo Baltazar Júnior, j. 10/02/2005, DJU 23/02/2005, p. 385; TRF4, 3ª Seção, AGRAR nº 2004.04.01.012531-5, Rel. Juiz Conv. José Paulo Baltazar Júnior, j. 09/12/2004, DJU 12/01/2005, p. 591; TRF4, 3ª Seção, questão de ordem na ação rescisória nº 2004.04.01.012533-9, Re. Des. Fed. Celso Kipper, j. 12/08/2004, DJU 08/09/2004, p. 346.

Tampouco seria razoável permitir ao autor a emenda a exordial de maneira a escoimar o processo de qualquer vício formal, já que nesse caso não há que se falar na existência de meras irregularidades aptas a serem sanadas. Isso porque, os equívocos cometidos na peça inicial foram de tal magnitude que não é possível ao magistrado sequer saber ao certo quais os erros cometidos pela parte, se acaso envolvem a designação do autor, da causa de pedir, da decisão objeto de rescisão, os documentos juntados, etc...

Em resumo, o ato judicial em questão não se limitaria a determinação de uma mera emenda, a qual visa excluir um defeito, melhorar, corrigir, mas na ordem de se refazer a peça inicial em sua totalidade, o que, a meu ver, não é o objetivo da norma prevista no art. 284 do *Codex* Processual.

Registro, por derradeiro, que eventual imposição de emenda à inicial nesta esfera tampouco favoreceria ao demandante considerando-se que a fluência do prazo decadencial, caso deflagrada a partir da certidão de fl. 72, não se interromperia.

Desta feita, considerando a inépcia da inicial, de rigor a extinção da demanda sem análise do mérito.

Ante o exposto, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012278-57.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012278-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 309/2214

AUTOR : MARIA MERLO DIAS  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110572520074039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A matéria preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012307-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOSIANE CRISTINA ZANELLA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00015869020134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida pela parte autora em face do INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial em seu favor.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, sob a alegação de que, com a criação do referido Juizado Especial Federal Cível, este juízo teria jurisdição sobre o município de Itatinga/SP, que *"está no território da Comarca de Botucatu"*.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, ao argumento de que a instalação deste JEF, com jurisdição sobre o mencionado Município, não tem o condão de afastar a regra prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E.

Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, manifestou-se pela perda de objeto do presente conflito de competência.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Ressalte-se primeiramente que, apreciando o tema em casos análogos, a jurisprudência já decidiu a questão sob julgamento.

Desta forma, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Conforme se vê do exame dos autos, a parte autora ajuizou ação em face do INSS, perante o MD. Juízo de Direito

da 1ª Vara de Itatinga/SP, em 03/04/2009, requerendo a concessão de benefício assistencial em seu favor (fls. 04/11).

Após a prolação de r. sentença de improcedência do pedido, em 18/11/2010 (fl. 54 vº), e o recebimento do recurso de apelação interposto pela parte autora em 28/12/2010 (fl. 54 vº), o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga, em decisão proferida em 05/10/2012 (fl. 54) e publicada em 26/02/2013 (fl. 53 vº), houve por bem determinar a remessa dos autos ao MD. Juizado Especial Federal de Botucatu.

Ocorre que, segundo infere dos documentos acostados nas fls. 58/59, a parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão supracitada em 15/03/2013, tendo a 9ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal, em decisão proferida em 21/03/2013 e publicada em 11/04/2013, reconhecido a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga para o julgamento da presente ação, decisão esta que veio a transitar em julgado em 29/04/2013 (Agravado de Instrumento nº 0005551-82.2013.4.03.0000).

Desta forma, tendo este E. Tribunal Regional Federal reconhecido a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP para o julgamento da ação, não caberia a remessa dos autos ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, nem a instauração do presente conflito de competência, versando sobre a mesma questão. Ou seja, havendo julgamento definitivo desta E. Corte Regional, reconhecendo a competência do MD. Juízo Suscitado, inútil o julgamento do presente conflito de competência, que resta evidente prejudicado.

Sobre o tema, são os seguintes precedentes jurisprudenciais (grifos nossos):

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS HIERARQUICAMENTE SITUADOS: IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIENTE DELIBERAÇÃO DO TRF3 QUANTO À COMPETÊNCIA. CONFLITO PREJUDICADO.**

**1. A rigor, o conflito de competência sequer poderia ter sido suscitado. Não obstante suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, com relação ao Juízo Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo, o foi quando havia decisão deste Tribunal dando pela competência do primeiro.**

**2. Havendo decisão deste Tribunal, nos autos do agravo de instrumento interposto pela CEF, quanto ao juízo competente para o processamento e julgamento do feito, somente caberia ao Juízo de primeiro grau cumprir a decisão emanada do Tribunal ao qual está vinculado, posto que não existe conflito entre órgãos jurisdicionais hierarquicamente situados.**

**3. Não obstante, fato superveniente torna prejudicado o presente conflito. Posteriormente, a Primeira Turma deu provimento ao agravo legal e ao agravo de instrumento da CEF, para declarar a competência do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo.**

**4. Havendo deliberação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região firmando a competência do Juízo Suscitado, resta prejudicado o conflito negativo de competência. Precedentes.**

**5. Conflito prejudicado."**

(TRF 3ª Região, CC 00075496020124030000, 1ª Seção, por unanimidade, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/02/2013).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PERDA DE OBJETO.**

**1. Resta sem objeto agravo de instrumento que objetiva modificação de decisão declinatória de competência se já foi dirimido pelo Tribunal conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo declinado.**

**2. Agravo de instrumento que se julga prejudicado."**

(TRF 3ª Região, AI 00320459719894039999, 4ª Turma, por unanimidade, Relator Desembargador Federal Fleury Pires, DOE Data: 05/11/1990)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO PERANTE A SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA. CRIAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS PELO PROVIMENTO COGER Nº 19/2005. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA A SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE EUNÁPOLIS/BA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO. DECISÃO DEFINITIVA DA CORTE SOBRE A MATÉRIA. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO.**

**1. As agravantes ajuizaram ação ordinária contra a União Federal perante a 14ª Vara/BA e, tendo em vista a instalação da Subseção Judiciária de Eunápolis/BA, foi declinada da competência para a Vara Federal da referida subseção judiciária, que suscitou conflito negativo de competência nesta Corte (CC nº 2007.01.00.057496-9), o qual foi conhecido para declarar competente para processar e julgar a ação originária o juízo suscitante.**

**2. Tendo havido manifestação definitiva desta Corte sobre a matéria objeto do agravo, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2007.01.00.057496-9, fica evidenciada a falta de interesse no prosseguimento do agravo, por lhe faltar objeto útil.**

**3. Agravo de instrumento prejudicado."**

(TRF 1ª Região, AG 200601000395436, 2ª Turma, por unanimidade, Relatora Juíza Federal Convocada Solange Salgado da Silva Ramos de Vasconcelos, e-DJF1 Data: 05/08/2012, p.90).

Isto posto, com base no inciso XII do artigo 33 do RITRF 3ª Região, **julgo prejudicado** o presente conflito de competência.

Determino sejam os autos da ação ordinária remetidos ao MD. Juízo Suscitado, em atenção ao que restou decidido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0005551-82.2013.4.03.0000.  
Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.  
Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013510-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : FRANCISCO DE ASSIS SIQUEIRA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00014724920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 93/107.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015197-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA ANTONIA DE LIMA  
No. ORIG. : 11.00.00013-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito, nos autos de registro nº 130/2011, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural (fls. 36/37).

Sustenta, a autarquia, a *"impossibilidade de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar da ora requerida, tendo em vista o fato do marido ter exercido atividade urbana"*; ainda, alega não ser possível a *"concessão de aposentadoria por idade à mulher em período anterior a edição da Lei 8213/91"*.



Afirma, mais, *"que não há qualquer início de prova material do alegado labor rural da requerida posteriormente ao advento da referida lei (8.213/91)"*, uma vez que seu marido, embora conste qualificado como lavrador na certidão de casamento, ocorrido em 24/02/1969, *"trabalhou em atividade urbana na Votorantim Siderurgia S/A como pedreiro"*.

Nessa linha, diz, o INSS, que *"o julgado rescindendo incorreu em erro de fato ao conceder o benefício de aposentadoria por idade à ora requerida mediante reconhecimento de trabalho rural com base em único documento em nome de seu marido, posto que resta evidente nos autos a profissão posterior e predominante daquele como empregado no meio urbano, restando afastada, portanto, a única prova material existente nos autos"*.

Requer *"a antecipação de tutela em caráter excepcional, para o fim de determinar a suspensão do benefício concedido na sentença rescindenda, assim como para obstar a execução do julgado até final decisão da ação rescisória"*.

#### **Passo a decidir.**

Dispensou o INSS do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fundamento no artigo 8º, §1º, da Lei nº 8620/93, e na Súmula nº 175 do Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

Não se discute, a ação rescisória é medida excepcional, porque ataca a autoridade da coisa julgada material. Vale dizer, decisão que produziu eficácia completa, como se não fosse rescindível. Nada obstante, uma vez presentes os pressupostos, admite-se a suspensão dos efeitos da sentença ou acórdão.

Com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, traz o INSS a alegação de que antes da edição da Lei nº 8.213/91 não havia regramento que possibilitasse a concessão de aposentadoria por idade rural à mulher - salvo na condição de chefe ou arrimo da unidade familiar -, o que acabaria violando a Lei Complementar nº 11/71 e o artigo 297 do Decreto nº 83.080/79.

A ação rescisória exige, por não se confundir com nova instância recursal, que o posicionamento adotado agride a literalidade ou o propósito da norma, o que não se verifica, nesse ponto, se a ação subjacente foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural; assim, o pedido deve ser - e foi - analisado de acordo com as normas vigentes, não se entrevedo ofensa direta aos textos legais invocados, conferindo-se desfecho que não desbordou do razoável.

O ponto que se destaca diz respeito à alegação de violação ao artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença estaria fundada em erro de fato, presente a partir do momento em que se desconsiderou que o marido da autora exercia atividades urbanas, *"de 06/1978 a 02/1992"*.

Ainda que de forma aligeirada, o INSS, por ocasião de sua contestação na ação originária (cópia às fls. 22/30), sustentou: *"Além do mais, consta no documento anexo que o marido da autora possuiu vínculo urbano e inclusive recebe o benefício de aposentadoria por idade na condição de comerciante"*; informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais acompanharam o arrazoado no primeiro grau, conforme cópias às fls. 31/35.

A respeito, decidiu a sentença: *"Não bastasse, não há apenas prova testemunhal, mas esta apenas corrobora prova documental juntada à inicial. Com relação ao período de carência, este ficou comprovado, uma vez que o(a) autor(a) tem exercido sua faina de forma ininterrupta desde tenra idade."*

A bem dizer, passou despercebido do julgador fundamento trazido na contestação e agora na rescisória, no sentido de que teria ocorrido o exercício de atividades urbanas pelo marido da autora desde longa data.

Assim é porque não há na sentença rescindenda sequer menção sobre o alegado, de que o marido da autora teria exercido atividades urbanas, e menos ainda há efetivo pronunciamento sobre o ponto.

Não existe qualquer referência, no *decisum*, quanto à possibilidade de extensão da qualificação profissional do marido à autora.

Ao ignorar a existência de um fato narrado na contestação da ação subjacente - [Tab]que veio com informações do CNIS -, no sentido de que não seria possível a extensão da qualificação do marido da autora Mara Antonia de Lima, porquanto *"possuiu vínculo urbano e inclusive recebe o benefício de aposentadoria por idade na condição de comerciante"*, denota-se o engano do magistrado, desaparecendo a prova material exigida para a condição de ruralista.

Com isso, sobra o pedido estribado em prova exclusivamente testemunhal, porquanto nenhum outro documento hábil, além da certidão de casamento, foi trazido aos autos da demanda subjacente, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado.

Vale dizer, não houve pronunciamento judicial sobre elemento de prova que acabou produzindo equívoco no julgamento, despontando-se elementos suficientes a autorizar, desde já, o reconhecimento do erro de fato, nos moldes do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

É dizer: mais do que mal estimar a prova, ou concluir erroneamente na formulação do juízo, hipóteses clássicas em que o fundamento de rescindibilidade em exame perde terreno, o que fez o julgado rescindendo foi

simplesmente desconsiderar que a pretendente ao benefício já não se dedicava às lides rurais. Circunstância que, em momento algum, foi referida no processo de origem, resultando, de todo modo, na impossibilidade de extensão à demandante de qualquer qualificação do marido como lavrador, ao menos enquanto cumpridor de atividades indispensáveis à subsistência da família, em condições de mútua dependência e colaboração, à vista da constatação do trabalho urbano exercido.

Impõe-se, pois, a suspensão do julgado diante da ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural por Maria Antonia de Lima,

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por sua vez, esta presente. Mesmo sendo a rescisória medida de exceção, a implantação do benefício - considerando os elementos trazidos -, e a execução das parcelas atrasadas trará sérios danos ao erário, já se encontrando o feito subjacente em fase de liquidação de sentença, constatando-se, pois, que o adiamento da concessão da tutela pleiteada poderá causar prejuízos de grande monta; manifesta, portanto, a presença do *periculum in mora*.

Dito isso, com fundamento nos artigos 485, inciso IX, e 489, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender integralmente a execução do julgado transitado nos autos da demanda subjacente.

Oficie-se, com urgência, ao juízo de origem, informando-se acerca do teor desta decisão.

Cite-se a ré para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015258-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : MARIA JOSEPHA CASSANTE LUI e outros  
: CLODOSVAL ONOFRE LUI  
: MARIA DE LOURDES MARIN GARCIA  
ADVOGADO : CLODOSVAL ONOFRE LUI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JETHER JOSE LUI falecido  
No. ORIG. : 00095971819984039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1 - Recebo a petição de fls. 141/144 como emenda a inicial. Anote-se.

2 - Às fls. 148/151, a parte autora apresenta pedido de desentranhamento da petição inicial de fls. 02/37 e a sua substituição pela peça acostada às fls. 170/202, a qual se trata da *"mesma inicial, porém como determinado por VOSSA EXCELENCIA expurgada de todos os tópicos apontados no mesmo saneador respeitável"* (fl. 149).

A providência reclamada, no entanto, encontra-se desprovida de legítimo interesse jurídico, pois, conforme certificado à fl. 147, a determinação deste Juízo, dirigida à Subsecretaria desta Seção, foi atendida nos exatos termos da decisão de fl. 146. Ademais, a substituição da peça processual visando suprimir por pontilhados os mesmos trechos que já foram riscados, ainda que por uma questão de estética, não acarreta nenhum resultado prático ao deslinde do caso ora em exame, razão pela qual fica indeferida.

3 - A determinação deste Juízo de emenda à inicial visando suprir a ausência de razões e de fundamentos jurídicos quanto ao pedido de rescisão total do julgado não restou atendida.

No momento que lhes fora oportunizada a complementação, nos termos do art. 284 do CPC, os requerentes limitaram-se a pedir que seja permitido *"que a Turma julgadora aprecie a Rescisória, ora interposta, em sua inteireza, incluindo-se o que se contém..."* a partir de fl. 32, eis que o alcance do pedido aí formulado visa desconstituir o julgado na apelação, vergastada, ora pretendido, no *judicium rescindens*, quando não, por extrapolar a única apelação interposta, uma vez que o INSS permaneceu inerte e, em *judicium rescissorium*,

*apreciado e julgado-a, dar-lhe provimento".*

Para melhor compreensão esclareço que a inicial desta causa, embora disposta em longas 37 laudas, se resume aos seguintes termos:

Invoca disposições insertas na Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) para esclarecer quais os deveres e obrigações dos profissionais do direito inscritos na OAB, assim como o poder de puni-los disciplinarmente, além dos arts. 113 e 214 do Código de Processo Civil, que tratam da indispensabilidade de citação e da incompetência do Juízo para decidir a respeito da conduta profissional do advogado.

Aponta para ofensa aos arts. 515, 128 e 460 do mesmo Estatuto Processual, por ter o julgado, segundo alega, incorrido em *reformatio in pejus* ao obrigar os autores a restituir ao INSS, que não apelou da sentença de primeiro grau, a importância de R\$ 20.000,00, enquanto que a condenação em primeiro grau a limitava em apenas R\$ 1.495,18.

Indica contrariedade ao art. 458, II, do CPC, por falta de fundamentação adequada às questões de fato e de direito trazidas no recurso e aos incisos LIII, XXXV e LV, do art. 5º da Constituição Federal, atinentes à competência, direito de ação e ao devido processo legal, respectivamente.

Requer a desconstituição do julgado rescindendo e que o novo julgamento fique restrito ao conhecimento do apelo (fls. 33 e 143).

Note-se que os pedidos que se seguem ao final das folhas acima indicadas, no sentido de que os advogados possam levantar ou reaver o valor de R\$ 13.670,00, devidamente corrigido, correspondente à multa depositada na execução, e de que cesse eventual desconto no benefício da autora Maria Josepha Cassante Luiz, devolvendo-lhe o que eventualmente já tenha lhe sido descontado, estão condicionados ao acolhimento do pedido de rescisão. Observe-se, ainda, que o v. acórdão rescindendo negou provimento ao apelo dos então embargados (fl. 99), razão pela qual, nesse particular, certamente não teria incorrido em *reformatio in pejus* ou desbordado dos limites do recurso ou da sua competência.

O segundo parágrafo do item quatorze da peça inicial demonstra certa indignação dos demandantes ao expor como fato que o INSS, o qual não recorreu da sentença de primeiro grau, "*Dormiu, sonhou, talvez tendo pesadelo, até encontrar um novo amanhecer, repleto de farisaicos brindes: os R\$ 20.000,00 esmaecidos pela indiferença do jurídico oficial, restaram indefendidos. O INSS sequer defendeu os R\$ 2.000,00, concedidos pela Sentença taquaritinguense*" (fl. 18).

Porém, com todo esforço de interpretação possível não chego à definição jurídica da tese fundada nesses argumentos. De qualquer forma fica afastada qualquer possibilidade de indução a eventual *reformatio in pejus* mesmo em razão do trecho da r. decisão rescindenda que faz menção à existência de pagamento indevido aos autores de valores que chegam ao patamar de pouco de mais de vinte mil reais, pois, da constatação feita pelo julgador naquela oportunidade não se conclui por uma condenação judicial de restituição aos cofres públicos, mas por uma observação, ainda que acentuada, dirigida à esfera administrativa acerca das responsabilidades funcionais dos servidores do INSS e dos poderes que lhes confere o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91. Confira-se:

*"Felizmente, o próprio Juízo a quo percebeu a existência do pagamento indevido e determinou a realização de novos cálculos.*

*Com efeito, o contador judicial apurou, em 31/05/97, o pagamento indevido ao autor de R\$ 20.454,75, fruto de manobra artilosa dos advogados do autor.*

*Esses valores deverão ser apurados pelo INSS e cobrados do autor, sob pena de responsabilidade funcional do servidor responsável pela autarquia previdenciária, observado exclusivamente o disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91"* (fl. 96).

Logo, os dispositivos tidos por violados referem-se unicamente à condenação dos advogados que patrocinaram a causa original às penas por litigância de má-fé.

Da síntese acima exposta, extraída dos fundamentos lançados às fls. 02/37 e no aditamento de fl. 143, concluo que a análise de eventual ofensa a literal dispositivo de lei imputada nesta causa, não alcança a rescisão total do julgado, razão pela qual fica a petição inicial, não emendada nos exatos termos da decisão de fl. 146, parcialmente indeferida por sua inépcia, nos termos do art. 267, I, do CPC.

4 - Prossigo na análise da parte que se refere aos interesses dos advogados, ou seja, eventual violação ao disposto na Lei nº 8.906/94, arts. 113, 128, 214, 460 e 515 do Código de Processo Civil e incisos LIII, XXXV e LV, do art. 5º da Constituição Federal.

Esta ação, ajuizada em 26.06.2013, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da última decisão proferida no feito subjacente certificado aos 31.08.2011 (fl. 169).

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida*

sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação do mérito em ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

Presentes, *in casu*, os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão controvertida, de modo a atrair a incidência da Súmula 343 do STF; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito e os mesmos revelam a total improcedência do pedido.

Confiram-se, a propósito, julgados registrados nesta 3ª Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA: IURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI N. 8.213/91 E DA LEI N. 10.666/03. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.*

1. Observados os princípios da *mihi factum, dabo tibi ius e iura novit curia*, a falta de indicação expressa dos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil não autoriza, de imediato, o indeferimento da petição inicial, se da narrativa dos fatos for possível extrair a incidência de permissivo de rescindibilidade não evocado pelo autor. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

2. Consoante o artigo 143 da Lei n. 8.213/91, *faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove 'o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício'*.

3. A decisão foi proferida segundo o princípio do livre convencimento motivado, com base nas provas constantes da ação originária, concluindo o r. julgador que a prova testemunhal não corroborou o início de prova material apresentado.

4. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em contraposição ao cumprimento simultâneo dos requisitos, em razão das disposições contidas na Lei n. 10.666/03, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.

5. Não demonstrada a violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

6. Ressalte-se estar atualmente consolidado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.

7. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

8. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita".

(AR nº 0021083-72.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 27.06.2013, DJF3 15.07.2013).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda não cogitou na aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso, para efeito de afastar do cálculo da renda per capita os valores percebidos pelos membros da família que fossem titulares de benefício previdenciário. Na verdade, tal interpretação encontra respaldo em precedente do E. STJ, que não admite a observância do aludido preceito legal, tornando a questão, ao menos, controversa, ensejando o óbice da Súmula n. 343 do E. STF.

IV - A r. decisão rescindenda não se estribou apenas na renda familiar per capita superior a ¼ do salário mínimo

para concluir pela inexistência da alegada hipossuficiência econômica da parte autora, mas sim em outros elementos probatórios que envolvem a causa.

V - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda, ao não considerar exclusivamente a renda per capita por pessoa do núcleo familiar para aferir o grau de miserabilidade, mas sim todo o conjunto probatório constante dos autos, mostra-se absolutamente consentânea com pacífico entendimento esposado pelo E. STJ (AgRg no RESP 946253/SP - 2007/0096466-8; Ministra Jane Silva; 6ª Turma; j. 16.10.2008; Dje 03.11.2008).

VI - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela ausência da hipossuficiência econômica da parte autora, não cumprindo um dos requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada.

VII - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VIII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(AR nº 0031738-98.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.05.2013, DJF3 20.05.2013).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA.

POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC.

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO

CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL

DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO

DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO

IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

IV - No presente caso, é aplicável o contido na Súmula 343 do E.STF uma vez que, não se tratando de tema constitucional, há importante divergência jurisprudencial quanto ao tema de mérito da ação rescisória. No tocante à interpretação judicial do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 ('Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. '), há precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Não obstante, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, há concomitantes julgados da 5ª e 6ª Turmas no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento.

V - Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência deste E.TRF e dos demais tribunais regionais. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade. Em face, pois, de tal dissensão, a matéria sub judice tem interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilitar o sucesso deste feito rescisório, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento".

(AR nº 0037094-11.2010.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco, j. 28.07.2011, DJF3 03.10.2011).

A inicial aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:  
(...)  
V - violar literal disposição de lei".

A violação a literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

A respeito do tema, especifica o mestre Humberto Theodoro Júnior:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador. Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'". (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

A decisão rescindenda foi proferida em sede de apelação interposta pelo falecido segurado Jether José Lui, em face de sentença que extinguiu a execução complementar, com arrimo no art. 794, I, do Código de Processo Civil, e determinou a restituição de valor excedente derivado do erro de cálculo pericial.

A r. sentença então recorrida concluíra que o exequente não tinha mais crédito a receber e, ainda, teria levantado a maior a importância de R\$1.495,16, que deveria ser restituída aos cofres do INSS (fl. 79).

Narra a inicial desta demanda que o *decisum* rescindendo incidiu em ofensa ao disposto na Lei nº 8.906/94 e nos arts. 113, 128, 214, 460 e 515, todos do Código de Processo Civil, uma vez que, extrapolando os limites do recurso e da competência do magistrado, acabou por condenar os patronos do apelante nas penas de litigância de má-fé, em que pese os mesmos não terem sequer sido citados para integrar a lide.

Transcrevo, para maior compreensão dos fatos, excerto extraído da peça inaugural:

"Só que o INSS jamais se dispôs a oferecer 'seu`cálculo(s) aritmético(s). Muito menos preocupou-se em oferecer embargos à execução...Que ousadia atribuir-se aos Advogados dos Exequentes a prática da litigância da má-fé. Tanto mais que não eram eles sequer litigantes" (11).

Sustentam, por fim que, conquanto o seu apelo não tenha se seguido de recurso adesivo visando defender interesses da Autarquia Previdenciária, os demandantes "*Viram-se obrigados a depositarem acima de treze mil Reais em Taquaritinga, para poderem opor impugnação no Juízo de lá, isso sem contar o ônus imensurável de defenderem-se em várias instâncias judiciais, ante a ferida aberta em seus respectivos amor próprio. Como se achassem dinheiro na rua*" (fl. 31).

Pedem, ao final, a rescisão do julgado desta Corte e, em novo julgamento, que fique prejudicada a execução que tramita no Juízo *a quo* contra os advogados, ora requerentes, permitindo-lhes o levantamento da multa depositada. O v. acórdão rescindendo, entendendo que os advogados do então autor haviam manipulado índices e deturpado o título judicial, de forma que o valor de R\$ 3.428,59 saltasse para R\$ 27.573,34 "*por mera 'atualização' pela TR em dois meses*" (fl. 92), assim fundamentou:

"Mas não é só, porque o perito nomeado uma vez mais se manifestou dos autos, quando diminuiu a diferença superior a vinte mil reais, apurada pelo contador judicial, para R\$ 1.612,33, a título de 'saldo a favor do requerido' (f. 218/222).

*As barbaridades não param aí, porque os advogados do autor ainda requerem expedição de precatório complementar no valor de R\$ 14.332,42, incluindo, dentre outros valores, juros de mora em continuação (f. 234). Felizmente, o próprio Juízo a quo percebeu a existência do pagamento indevido e determinou a realização de novos cálculos.*

*Com efeito, o contador judicial apurou, em 31/05/97, o pagamento indevido ao autor de R\$ 20.454,75, fruto de manobra ardilosa dos advogados do autor.*

(...)

**DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO ADVOGADO, RESPONSABILIDADE PROCESSUAL E LIDE**

## **TEMERÁRIA.**

*Em continuação, os advogados do autor devem ser condenados em litigância de má-fé.*

*A **responsabilidade por dano processual é objetiva**, o que dispensa a observância de quaisquer outros ritos e procedimentos, à míngua de previsão legal.*

*A questão trazida refere-se à responsabilidade processual civil das partes envolvidas no processo, tão pouco desenvolvida na doutrina e jurisprudência pátrias, mas assente em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o Direito Português.*

*A responsabilidade processual regula-se da mesma maneira do que a responsabilidade civil: **presença do dano, nexa causal e resultado.***

*Os apelados aduzem que os advogados não podem ser considerados litigantes de má-fé, por não serem partes no processo.*

*Não obstante, entendo que a questão merece reflexão, principalmente depois da reforma processual advinda com a Lei 10.358/01.*

*De regra, os advogados não podem ser responsabilizados quando atuam nos limites da ética, do bom senso, e na defesa dos direitos de seus clientes.*

*Por isso é que a Advocacia foi erigida a atividade essencial à Justiça (art. 133 da Constituição Federal) e instrumento essencial à existência da democracia.*

*Não obstante há situações que o fogem de qualquer padrão aceitável e por isso merece duras reprimendas.*

*Pelo fato de o embargado ser segurado do INSS e presumivelmente simples e de pouca instrução, a **responsabilidade** pela prática de atos ilícitos no bojo do processo não pode recair sobre suas costas, em especial aqueles atinentes manipulação de cálculos, para extrair valores indevidos dos cofres públicos.*

*Ocorre que, no presente caso, as situações tornaram-se **excepcionais** e certamente soaria iníquo condenar a parte em litigância de má-fé, mormente porque todos sabemos que os meandros das causas previdenciárias pressupõem conhecimento específico da matéria - mais que em outras searas do direito talvez - e somente advogados, juizes e membros do Ministério Público detém tais conhecimentos específicos. Somente a eles, no caso os advogados, deve ser imputada a responsabilidade dos artificios interpretativos deste processo judicial. Por ser dano ocasionado no bojo dos autos, incide a responsabilidade processual civil da parte que o causou (Livro I, Título II, Capítulo II do Código de Processo Civil), entendendo-se parte em sentido lato, envolvendo todos aqueles envolvidos no processo.*

*No particular, vide a lição de Nelson Nery Júnior:*

*'Dever das partes e procuradores. Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus **procuradores**. Caso a parte ou seu **procurador** descumpra o dever de probidade, **fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18**, independentemente do resultado da demanda. O termo 'parte' deve ser entendido em seu sentido lato, **significando todo aquele que participa do processo**, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (Arruda Alvim, CPCC, II, 122).' (grifos não constantes no original)*

*Não é diverso o entendimento de Luiz Carlos Azevedo, citado por José Rogério Cruz e Tucci:*

*'o dever de lealdade para os litigantes, restringe-se à exposição dos fatos; todavia, **para os procuradores** vai muito além, pois **já** jamais poderão deturpar aqueles fatos, bem como o teor da lei, de citação doutrinária ou mesmo de algum julgado, **com o intuito de confundir** o adversário ou **iludir o juiz...**' (grifos não constantes no original)*

*Assim:*

*'Ao advogado, com muito mais razão, também é vedado agir de modo malicioso, lançando mão de estratégias reprováveis ou criando incidentes processuais para, sem motivo justificável, procrastinar a marcha do processo.' Transcrevo trechos de voto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, relatora a Ministra Eliana Calmon, em 01.07.2004, no Recurso Especial nº 494.021/SC, em sede de embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental, perfeitamente aplicável à situação em exame:*

*'Entendo, efetivamente, que houve má-fé, não da parte, mas dos ilustres advogados que a representam, por não terem trazido à tona os fatos na primeira oportunidade seguinte à ocorrência do erro material. Mas o que fazer? Prejudicar a parte? Fechar os olhos para um julgamento extra petita decorrente de erro material?*

*...*

*Desta forma, apesar da evidente má-fé dos patronos da causa, cabe ao TRF da 4ª Região corrigir o apontado erro material, porque não pode ser penalizada a empresa autora. Entretanto, **entendo pertinente a aplicação aos advogados das penalidades por litigância de má-fé (art. 17, V, c/c 18 do CPC).**'*

*Assim, considerando que os advogados lograram extrair valores indevidos dos cofres da previdência social, por manipulação do índice da TR a partir da petição de f. 135/136, devem incorrer em **litigância de má-fé**, devendo responder pelas penas estampadas no art. 17, II, III e V, do Código de Processo Civil.*

*Condeno-os, portanto, a pagarem multa no valor de 1% do valor indevidamente executado (R\$ 20.454,61, em valores de 31/03/97), nos termos do art. 18, caput, do CPC. Também os condeno a pagar indenização, em 20% da mesma base de cálculo, em favor do INSS, nos termos do art. 18, § 2º, do CPC.*

*Ante o exposto, voto no sentido de se conhecer da apelação e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.*

*Também voto no sentido de: a) se expedir cópias dos autos ao Ministério Público Federal (Procuradoria da República que oficia na Sessão Judiciária com competência na cidade de Taquaritinga), nos termos do art. 40 do CPP, para os fins de persecução penal, se entender cabível, em relação aos advogados e contador nomeado; b) se oficial à OAB e a CRC para fins de apuração das irregularidades cometidas, ante a regra prevista no art. 34, XX, da Lei nº 8.906/94, quanto aos advogados" (fls. 91/101).*

A transcrição na íntegra da parte do *decisum* contra a qual se volta esta demanda tem por objetivo destacar que não lhe falta fundamentação ou explicação sobre os motivos que levaram o magistrado a impor a sanção por litigância de má-fé, não só em relação à conduta do litigante tida por tipificada nos dispositivos processuais que menciona, quanto na fixação do *quantum debeatur* correspondente.

Por outro lado, a competência da Sétima Turma desta E. Corte para a aplicação de multa deriva da conexão entre a postura tida por inadequada no processo subjacente e o objeto do recurso então analisado. Com efeito, a conduta reprovável do *improbis litigator* foi observada no curso do feito que se achava sob a análise daquele colegiado. Cumpre ressaltar, ainda, que não incorre em *reformatio in pejus* e nem extrapola os limites da devolutividade do recurso o acórdão que, ao negar-lhe provimento, acaba por condenar o litigante de má-fé nas penas estabelecidas no art. 18 do Código de Processo Civil. Vale lembrar que a expressão "*de officio*", introduzida no dispositivo da norma processual civil pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, afasta qualquer discussão a respeito da possibilidade de o magistrado, ao analisar a existência de atos de má-fé, impor a sanção sem a necessidade de provocação da parte.

Também não prospera o argumento acerca da necessidade de prévia citação ou de defesa preliminar se, conforme já exposto, a má-fé pode ser declarada de ofício e, ainda, se a parte interessada sempre tem a oportunidade de refutá-la e de reagir através dos instrumentos recursais que lhe são acessíveis.

É importante ressaltar que os atos praticados no processo são de conhecimento das partes e, principalmente, dos advogados que atuaram em nome delas. Diante disso, deve-se entender por contraditório exigir que se converta em diligência um julgamento iniciado visando, antes de prosseguir-se com a sentença, dar-lhes conhecimento daquilo que se fez no curso da mesma ação que participaram, especialmente se é justamente a conduta tida por inadequada ou atentatória à dignidade da justiça no decorrer da demanda um dos pressupostos para a declaração. De toda a sorte, o entendimento no sentido da possibilidade de condenação do advogado em penas de litigância de má-fé, ainda que predominante no âmbito deste Tribunal, não se encontra pacificado em relação às demais Cortes regionais ou Superiores do país.

Constata-se, em consulta ao repositório jurisprudencial, que há julgados divergentes a respeito desta questão.

No sentido da possibilidade, confirmam-se: (3ª Seção: AR nº 0040119-81.2000.4.03.0000, Rel. Juíza Fed.

Convocada Márcia Hoffmann, j. 10.06.2010, DJF3 06.08.2010; AR nº 0020095-51.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08.09.2011, DJF3 15.09.2011; 9ª Turma, AC nº 2002.61.23.001458-4, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. em 28.11.2005, DJ 26.01.2006, p. 623; 5ª Turma, AC nº 0004672-50.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 14.05.2012, DJF3 25.05.2012; 8ª Turma, AC nº 0077281-96.1994.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30.11.2009, DJF3 23.02.2010, p. 766) e em outras Cortes Regionais (TRF 5ªR, AR nº 2007.05.00.104306-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Pleno, j. em 28.01.2009, DJ 16.02.2009, p. 195). A corrente majoritária desta Casa também encontra respaldo no Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, Edcl nos Edcl do AgRg do REsp n. 494021/SC, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.6.2004, DJU 13.9.2004, p. 204; 2ª Turma, Edcl nos Edcl do AgRg. no REsp n. 427839/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.2002, DJU 18.11.2002, p. 205).

Pelo afastamento da responsabilidade solidária de advogados: (TRF3, 6ª Turma, AR nº 0000873-

92.2007.4.03.6124, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 06.09.2012, DJF3 21.09.2012; STJ, 4ª Turma, Resp nº 1173848/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJE 10.05.2010; STJ, 5ª Turma, RMS nº 27868/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.2011, DJe. 11.11.2011; STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp 696102/RN, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06.10.2010).

De qualquer forma, seguindo em uma ou noutra solução, o julgado não se abala pelo vício apontado nestes autos, pois caminhou no exato sentido do art. 14, I, II e III, c.c. art. 17 e 18, *caput*, do CPC, os quais impõem às partes e a todos aqueles que participam do processo, inclusive aos seus procuradores, o dever de proceder com lealdade e boa-fé.

Confirmam-se, *in verbis*, os dispositivos a que me refiro:

*"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo.*

*I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;*

*II - proceder com lealdade e boa-fé;*

*III - não formular pretensões, nem alegar defesa, ciente de que são destituídas de fundamentos;*

*IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa de direito;*

*V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.*



**Parágrafo único.** *Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado".*

*"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*

*II - alterar a verdade dos fatos;*

*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*

*VI - provocar incidentes manifestamente infundados.*

*VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".*

*"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou".*

Note-se que da **literalidade** do parágrafo único do art. 14, acima reproduzido, é possível entender pela ressalva aos advogados (cujo controle da advocacia se sujeita aos estatutos da OAB), tão somente na hipótese de violação do disposto no inciso V, até porque não caberia ao procurador, mas à parte por ele representada, o cumprimento dos provimentos judiciais exarados nos processos dos quais participa. Daí porque aplicável a multa somente àquele participante do processo que eventualmente tenha sido o responsável pelo embaraço à execução das ordens dadas pelo juiz da causa, ou por qualquer obstáculo à efetiva entrega da tutela jurisdicional.

A Lei nº 10.358/2001, ao inserir o inciso V no art. 14 do CPC, além de estabelecer um novo dever de lealdade processual, cuidou de criar mecanismo capaz de assegurar uma maior eficácia aos provimentos judiciais (antecipatórios ou finais), compelindo o jurisdicionado a uma atitude de submissão para com a justiça, que não dependesse apenas da esfera penal (crime de desobediência).

Observe-se, no entanto, que o legislador não incluiu a referência textual "*Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB*" aos demais dispositivos que tratam do dever de probidade e da litigância de má-fé, atinentes à ética e à moral no curso da demanda. Dessa forma, as sanções enunciadas no art. 18, c.c. art. 17, se aplicam indistintamente a todos os que atuam no processo, dentre eles os patronos constituídos ou nomeados.

Também é certo que, por ocasião da ADIN 2.652-6 de 2003 (DJ 14.11.2003), dando interpretação conforme a Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal declarou que a ressalva contida na primeira parte do art. 14 do CPC alcança tanto os advogados privados como os públicos. No entanto, não se tem notícia de decisão daquela Suprema Corte pela inclusão da mesma ressalva nos demais dispositivos processuais que sujeitam todos aqueles que atuam no processo às sanções cominadas.

Vale lembrar que a multa prevista no referido dispositivo processual (art. 14, parágrafo único, CPC) não se confunde com aquela estabelecida no art. 18 do mesmo Diploma Processual, relativa à litigância de má-fé, podendo, inclusive, quando cabível, ser aplicada de forma cumulativa.

Embora o advogado tenha o controle da advocacia sujeito à disciplina própria da profissão, conforme já mencionado, o mesmo não encontra, na literalidade da lei, qualquer dispositivo que o exima da punição tida por adequada pela Turma Julgadora, por eventual atitude desleal, despropositada ou desarrazoada, tendente, no sentir do colegiado, a desacreditar a prestação da justiça.

A r. decisão rescindenda atribuiu a pena do art. 18 do CPC aos advogados ora requerentes, tendo-os por incurso nos incisos II, III e IV do art. 17 do mesmo *Codex* Processual, os quais não contemplam, no texto expresso, ressalva a quem quer que participe do processo. Ademais, em sua fundamentação buscou amparo nas lições doutrinárias - "*Arruda Alvim, CPCC, II, 122*" - e em precedente jurisprudencial do STJ - "*Recurso Especial nº 494.021/SC*" - (fl. 98).

Dessa forma, não se pode dizer que a condenação à pena de litigância de má-fé tenha sido tratada sem o devido cuidado, de forma a afrontar o ordenamento jurídico, até porque extraída da literalidade da norma em questão.

Vale lembrar que interpretar a lei não significa ofendê-la e que as hipóteses de cabimento da ação rescisória são taxativas.

De outra parte, vejo como uma grave afronta ao Princípio da Segurança Jurídica, admitir-se a ação rescisória pautada em entendimentos não estabilizados à época em que proferido o acórdão rescindendo.

Incide, *in casu*, a Súmula nº 343 do STF, pois a decisão rescindenda foi proferida de acordo com uma das correntes jurisprudenciais existentes à época.

Diz o enunciado da referida Súmula:

*"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".*

Ainda que os demandantes tenham invocado os incisos LIII, XXXV e LV, do art. 5º e art. 93, IX, ambos da Constituição Federal, atinentes à competência, direito de ação, fundamentação adequada e devido processo legal, eventual ofensa à Norma Maior somente ocorreria por via reflexa.

Com efeito, o cerne da questão está na aduzida violação ao disposto na Lei nº 8.906/94 e nos arts. 113, 128, 214, 460 e 515, todos do Código de Processo Civil. Dessa forma, o dissenso está na interpretação de leis infraconstitucionais, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à tese do autor.

Não tem, portanto, pertinência o pedido de rescisão pautado no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil. Deixo, por ora, de determinar a perda do depósito efetuado nos termos do art. 488, II, CPC em face da extinção do processo, com resolução do mérito, se dar por decisão monocrática deste relator (Precedente: STJ, 2ª Seção, AgRg na AR 4082/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, j. 23.06.2010, DJe 01.02.2011). Acrescento que não será possível a reversão do depósito na hipótese de confirmação desta decisão pelo colegiado (REsp 1120858, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.08.2009, DJe 10.09.2009).

Considerando-se o julgamento proferido antes da citação, nos moldes do art. 285-A, deixo de arbitrar honorários advocatícios. Condeno os autores, no entanto, nas custas processuais.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reatuação dos autos (fls. 148/151) e, parcialmente, a petição inicial, nos termos do art. 267, I, do CPC e, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido rescisório**, tudo na forma da fundamentação acima. Condeno os autores ao pagamento dos ônus sucumbenciais consistentes nas custas do processo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00064 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015648-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : VANIA AMARAL DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO GOMES PINTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00053802320114036103 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP face ao Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por José Manoel Soares Coutinho face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência à Justiça Federal de Osasco/SP, ao argumento de que a parte autora é domiciliada nesse município, sendo a 30ª Subseção Judiciária, portanto, competente para processar e julgar a ação previdenciária.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que é competente o Juízo onde ocorreu o ato de suspensão do benefício previdenciário da autora.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua i. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pela improcedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo Suscitante, o Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

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

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

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

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

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

No caso, a parte autora é domiciliada no Município de Carapicuíba/SP (fl. 03), que se encontra sob a jurisdição da 30ª Subseção Judiciária de São Paulo - Osasco/SP, e ajuizou a presente ação perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, tendo sido a incompetência arguida pela autarquia previdenciária, por meio de exceção.

Ressalto que, no âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas em face do INSS, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, a competência é concorrente apenas em relação à Subseção Judiciária do domicílio da autora e a Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos do enunciado da Súmula nº 689 do C. STF, *in verbis*:

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

Verifica-se, assim, que não é facultado ao segurado optar entre as diversas Subseções Judiciárias que compõem a Seção Judiciária da respectiva unidade federativa, até porque a escolha do local do ajuizamento, por simples conveniência, não se compatibiliza com o princípio constitucional do acesso à Justiça insculpido no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.***

***Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.***

***Precedentes.***

***Recurso extraordinário conhecido e provido."***

***(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).***

***AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.***

*I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.*

*II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciais Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.*

*III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.*

*IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciais do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.*

*V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0027824-89.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2013)*

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

*I - Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório.*

*II - Nesse passo, não é dado ao segurado ou beneficiário optar entre as várias Subseções Judiciais em que se divide a instância a quo, até porque não é esse o espírito que emana da delegação de competência a que alude o art. 109, § 3º, CF, cujo móvel é a facilitação do acesso à justiça, com o que não se compatibiliza a propositura de feito em locais ao menos em tese mais distantes de sua residência, por exclusiva conveniência de terceiros.*

*III - No caso, consoante o disposto no Anexo II do Provimento nº 217/2001, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Quintana/SP, em que domiciliado o autor, encontra-se sob a jurisdição da 11ª Subseção Judiciária de Marília, daí porque o Juízo Federal da 1ª Vara da 22ª Subseção Judiciária de Tupã é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito originário, que versa sobre a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.*

*IV - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - 11ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.22.001879-2.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0020784-37.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 23/02/2005, DJU DATA:08/04/2005)*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00065 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017547-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 324/2214

PARTE AUTORA : HOMERO BENITEZ MORENO  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00002393020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE GUARAREMA /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e de conversão do tempo de serviço especial em comum com pedido de tutela antecipada.

A ação foi originariamente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de incompetência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Guararema, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte (fl. 13).

Contra tal orientação, insurgiu-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, trazendo os seguintes fundamentos (fls. 02/04):

*"Mesmo com a instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município, isso não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição. Somente haveria a possibilidade de se redistribuir os feitos originariamente ajuizados perante o Juízo de Direito se o município passar a ser sede de vara federal. Caso contrário, como foi dito, as ações já ajuizadas devem continuar a tramitar perante a Justiça Estadual. Esclareça-se, ainda, que à vara distrital também se aplicam as colocações anteriores, eis que a norma constitucional tem por fito facilitar o acesso das partes ao Judiciário e não pode ser modificada por leis de organização judiciária. Assim, não é justificável onerar as partes com a remessa dos autos a outro município sede de vara federal."*

Assim, citando precedentes desta Corte no mesmo sentido, concluiu que a demanda originária deste Conflito "não está inserida na competência da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, nos termos do art. 115, II, e 116, ambos do CPC", suscitando este conflito negativo de competência.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

*"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011*

*Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.*

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

*CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,*

*R E S O L V E:*

*Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com*

*competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.*

*Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.*

*Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.*

*Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.*

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

**ROBERTO HADDAD**

*Presidente".*

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

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

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que a parte autora preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Guararema -SP, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE GUARAREMA, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Cumpramos ressaltar que à vara distrital também se aplica o mesmo entendimento, ou seja, sendo o demandante domiciliado em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, ele tem a liberdade para optar pela propositura da ação previdenciária perante o Foro Distrital de Guararema, cidade onde reside, nada alterando o disposto na mencionada norma constitucional o fato desse Foro integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, onde foi instalada Vara Federal.

Como é cediço, essa possibilidade de propositura de ação no próprio foro de domicílio do autor visa amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo, como já afirmado, a facilitação do seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Portanto, a hermenêutica deve atuar aqui, não no sentido de amesquinhar, mas de elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, que estabelece regra de competência concorrente eletiva. Vale dizer, tal competência será firmada conforme opção exercida pelo autor, de acordo com a sua melhor conveniência e facilidade.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*"AGRAVO (ARTS. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC E 247, INC. II, ALÍNEA "A", E 250 E SS, RITRF-3ºR). CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. ART. 109, § 3º, CF/88. DOMICÍLIO DA PARTE QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DISTRITAL: COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.*

*- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente*

*jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

*- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.*

*- A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).*

*- O art. 109, § 3º, CF estabelece que, em causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista sede de Vara Federal), quanto a Justiça Federal.*

*- Faculdade do segurado para eleger o foro para o ajuizamento do pleito.*

*- O "critério empregado pelo Legislador Constituinte, único fator determinante da competência assinalada, qual seja, o 'foro do domicílio dos segurados ou beneficiários', de acordo com a finalidade proposta, compreende tanto a comarca como a vara distrital a que vincula, equiparando-se uma à outra para efeito do disposto no § 3º do art. 109". (TRF - 3ª R., 3ª S., CC 4304, proc. 0029536-66.2002.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJU 27/4/2007)*

*- A 3ª Seção deste Tribunal, em incidentes que tenham por Suscitante o Juizado Especial Federal Cível em Botucatu, São Paulo, e por Suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara em Itatinga, São Paulo, tem-se posicionado no sentido de que é do Juízo Suscitado a competência para lides como a vertente. Precedentes.*

*- Agravo do Parquet Federal a que se nega provimento. "(3ª Seção, Agravo em CC 2012.03.00.031491-2, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14/03/2013, por maioria)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA. I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria. II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 1.055/2003." (3ª Seção, CC 2004.03.00.008481-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j 22/09/2004, unânime)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORO DISTRITAL DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL.*

*I - Não sofre derrogações a regra de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal pelo fato da inserção do Distrito em Comarca que é sede de Vara da Justiça Federal, em exegese teleológica da norma considerando-se foro do domicílio a circunscrição distrital. Precedente da Corte.*

*II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo de direito suscitado."*

*(1ª Seção, CC 2001.03.00.023781-6, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, DJU de 01.10.2002).*

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF. 1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal. 2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal. 3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. 4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.*

*(9ª T, AG 2006.03.00.032462-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j 12/03/2007, unânime).*

Confiram-se, ainda, no mesmo sentido, os julgados proferidos no Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.034703-3, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, e nos Agravos de Instrumentos nºs 2007.03.00.084188-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, e 2006.03.00.109509-2, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky.

Isto posto, com amparo no que dispõe o parágrafo único do art. 120 do CPC, julgo procedente este conflito

negativo de competência, a fim de firmar a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Guararema /SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00066 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018205-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018205-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : MARIA ROSA DIAS CASONATO  
ADVOGADO : ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELISE MIRISOLA MAITAN  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00028037120134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

**O EXMO. JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ:**

Vistos.

Cuida-se de conflito suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível em Botucatu, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara em Itatinga, São Paulo, para processar e julgar pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

O Suscitante entende que (fls. 6-7):

*"O Provimento 242, de 18 de outubro de 2004, bem como a Lei nº 8.416, de 24 de abril de 1992, dispõem sobre a implantação do Juizado Especial Cível de Botucatu.*

*Consultando os documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora reside em município abrangido pela jurisdição deste Juizado Especial Federal, município de Itatinga/SP.*

*De acordo com documentação acostada, a parte já havia ingressado com ação perante o Foro Distrital de Itatinga.*

*Entretanto, por meio de decisão, o MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Itatinga deu-se por incompetente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu.*

*Em que pese a decisão do ilustre magistrado, entendo que a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, §3º permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro do seu domicílio, perante a Justiça Estadual.*

(...)

*Desta forma, providencie a Secretaria a expedição de ofício à Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal*



da 3ª Região, solicitando a abertura de conflito negativo de competência. O ofício deverá ser instruído com a cópia dos seguintes documentos: petição inicial, comprovante de endereço da parte autora, contestação (se houver), procuração e as decisões que ensejaram o conflito de competência.

Informe-se à Presidência do Tribunal que os autos físicos permanecem em depósito neste Juizado Especial Federal, sem prejuízo da tramitação nos autos virtuais. Oficie-se. Intimem-se."

Por sua vez, o Suscitado diz que (fls. 18-31):

"Vistos.

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade.

Entendo que o Foro Distrital de Itatinga é absolutamente incompetente para analisar a demanda. Há Juizado Especial Federal e agora Vara Federal nesta Comarca, o que afasta minha competência delegada.

É sabido que o artigo 109 da Constituição Federal determina, em seu parágrafo terceiro, que nas Comarcas onde não houver Justiça Federal, será competente para julgamento a Justiça Estadual (§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual).

Pois bem. O Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Vara do Juizado Especial Federal, que é absolutamente competente para o julgamento de demandas que envolvam o INSS. Não obstante, agora também há Vara Federal, para causas que ultrapassam o teto de 60 salários mínimos.

É bom dizer, ainda, que a competência do Juizado Especial Federal está prevista na Lei 10.259/01, que prevê:

(...)

Tem-se, assim, que no local onde houver Vara do Juizado Especial Federal, as causas que envolvam matérias prescritas no art. 109 da CF a competência é absoluta.

No caso do presente processo o valor da causa é de apenas R\$ 7.464,00, muito inferior aos 60 salários mínimos que ditam a competência do Juizado Especial Federal. E mais, segundo o Enunciado 25 dos Colégios Recursais Federais de São Paulo, a competência do Juizado Especial Federal é delimitada apenas pelo valor da causa (25 - A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º da Lei nº 10.259/2001).

Assim sendo, é evidente que a causa em tela deve ser julgada pelo JEF de Botucatu ou, assim não entendendo o Juiz competente, o processo deve ser julgado pela Vara Federal.

E nem se diga que a perícia impede a competência do Juizado Especial Federal. A Lei do Juizado Especial Federal é clara sobre a possibilidade de realização de perícia em âmbito previdenciário:

(...)

Entretanto, o que se tem visto é que mesmo com a competência absoluta do Juizado Especial Federal de Botucatu, ações como a presente continuam a ser propostas no Foro Distrital de Itatinga, visando dar maior celeridade ao feito, o que não pode ser admitido.

(...)

Diante de todo o exposto, declaro a incompetência do Foro Distrital de Itatinga, encaminhando-se os autos para o Juizado Especial Federal de Botucatu para julgamento e, sendo o caso, o Juízo Federal deverá suscitar o competente conflito negativo de competência PERANTE O Superior Tribunal de Justiça, já que estou declinando de minha competência delegada, conforme acórdão abaixo transcrito:

(...)

Encaminhe-se com minhas homenagens."

Distribuição em 2/8/2013 (fl. 44).

Decido.

A princípio, destaco a competência desta Corte para solução do presente dissídio:

"PROC. -:- 2013.03.00.012308-4 CC 15280

D.J. -:- 16/07/2013

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012308-92.2013.4.03.0000/SP  
2013.03.00.012308-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : EVANIRA ALVES DAS CHAGAS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 00015842320134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

*Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu em face do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Itatinga (Comarca de Botucatu), nos autos de demanda com vistas à concessão de benefício assistencial.*

*Assevere-se, inicialmente, que, em se tratando de conflito entre juizado especial federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, a competência para apreciá-lo é deste Tribunal, a teor do disposto na Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça - 'Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal' - e do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ.*

*No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.*

*A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas 'em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes', com exceção das 'de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho'. A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.*

*Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que 'serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual'.*

*Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.*

*Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

*De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é 'um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial'.*

*Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, a demandante encontra-se domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo estadual daquela localidade, instalado na forma de Vara Distrital, e o Juizado Especial Federal de Botucatu são eletivamente concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, concentrando-se, pois, a competência 'em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição'.*

*Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no '(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta'. Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual fixado em seu domicílio.*

*Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que 'onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual'. O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal em seu domicílio, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.*

*Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da*

perpetuação, a competência de apenas um deles.

Outrossim, o fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência.

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, ao decidir que compete às varas distritais apreciar, em competência delegada, causas em que forem partes previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

Neste sentido, a ementa dos julgados, in verbis:

'PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP.' (CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6 - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado.' (CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26.05.2004, DJU 09.06.2004, p. 168)

E mais recentemente, em conflitos protagonizados pelos mesmos juízos aqui em debate:

'AGRAVO (ARTS. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC E 247, INC. II, ALÍNEA 'A', E 250 E SS, RITRF-3ªR).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. ART. 109, § 3º, CF/88. DOMICÍLIO DA PARTE QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DISTRITAL: COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- O art. 109, § 3º, CF estabelece que, em causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir sede de Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Faculdade do segurado para eleger o foro para o ajuizamento do pleito.

- O critério empregado pelo Legislador Constituinte, único fator determinante da competência assinalada, qual seja, o 'foro do domicílio dos segurados ou beneficiários', de acordo com a finalidade proposta, compreende tanto a comarca como a vara distrital a que vincula, equiparando-se uma à outra para efeito do disposto no § 3º do art. 109'. (TRF - 3ª R., 3ª S., CC 4304, proc. 0029536-66.2002.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.

u., DJU 27/4/2007)

- A 3ª Seção deste Tribunal, em incidentes que tenham por Suscitante o Juizado Especial Federal Cível em Botucatu, São Paulo, e por Suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara em Itatinga, São Paulo, tem-se posicionado no sentido de que é do Juízo Suscitado a competência para lides como a vertente. Precedentes.

- Agravo do Parquet Federal a que se nega provimento.' (Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013) 'AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.' (Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 13.12.2012, maioria de votos, red. p/ acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Diário Eletrônico de 4.2.2013)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga para o processamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos." (g. n.)

Para além, mencione-se jurisprudência a respeito da desnecessidade de prévia manifestação do Parquet Federal, no que concerne à solução de incidentes, tais como o presente:

"Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida a fls. 49/51, cujo dispositivo é o seguinte: 'Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC'.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, por não ter sido previamente intimado, nos termos dos arts. 116, parágrafo único e 246 do CPC.

É o relatório.

Não procede a insurgência do agravante.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, à toda evidência, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, destaco:

'AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de

*Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.*

*2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despidiendas para a formação de seu juízo de convicção.*

*3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.*

*4. Agravo Regimental improvido. (TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)*

*Não se constata assim a nulidade invocada pelo Ministério Público Federal.*

*De se ressaltar que, no presente caso, o agravante não aponta qualquer incorreção, quanto ao mérito do decisum, que evidencie prejuízo pela falta de sua prévia intimação.*

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo legal.*

*P.I." (TRF - 3ª Região, 8ª T., CC 11610, proc. 2009.03.00.032551-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante, monocrática, DJ 3/3/2011)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO PELO RELATOR, AMPARADO NA REGRA DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO, À VISTA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

*1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgou de plano conflito de competência instaurado entre Juízo Federal de Vara Cível e o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. A decisão agravada, servindo-se da regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, deu solução de plano ao conflito de competência, amparada em jurisprudência já firmada pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em observância à regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado, situação que, no caso concreto, implica no afastamento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.*

*3. O mencionado artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, no caso de haver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, a decidir a questão 'de plano', sem a oitiva dos Juízos envolvidos ou mesmo intervenção do Parquet.*

*4. É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão. Ao contrário, no caso do parágrafo único do artigo 120 da lei adjetiva, o Parquet, assim como os Juízos envolvidos no conflito, são intimados da decisão monocrática já prolatada, abrindo-se-lhes, no entanto, o prazo de cinco dias para a interposição de agravo dirigido ao órgão colegiado competente.*

*5. Assim, o Ministério Público Federal em momento algum se viu tolhido do exercício de sua função constitucional. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.*

*6. O raciocínio do agravante implicaria, por exemplo, na necessidade de oitiva prévia do órgão ministerial no caso de um juiz indeferir a petição inicial de um mandado de segurança, providência que também se revelaria claramente despicienda. Por fim, anota-se que o Ministério Público em momento algum se insurge quanto ao mérito da solução dada ao conflito de competência.*

*7. Não conhecido o agravo regimental interposto em duplicidade, à vista da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental, por primeiro interposto, não provido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10988, proc. 2008.03.00.021768-0, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, v. u., DJF3 10/10/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

*1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.*

*2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na*

*jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.*

3. *A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.*

4. *Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., 8/4/2008, p. 229)*

*"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - TEMA SOB JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 120 § ÚNICO DO CPC (LEI N. 9.756/98). 1. O parágrafo único inserido no Art. 120 do CPC pela Lei n. 9.756/98, não confronta com o Art. 116 do CPC, visto tratar-se de hipótese excepcionalizada que autoriza o juiz julgar de plano o incidente, quando o thema decidendum estiver sob atividade de jurisprudência dominante do Tribunal.*

*2. Aperfeiçoada a intervenção do órgão ministerial com a notificação deste sobre o tanto quanto decidido no Conflito de Competência, conforme reconhece o MPF, bem como sua expressa concordância com a solução do Conflito, não remanesce interesse recursal necessário à procedibilidade do recurso regimental.*

*3. Agravo Regimental não conhecido." (TRF - 1ª Região, 1ª Seção, AgRgCC 200601000115060, rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, v. u., DJ 1º/9/2006, p. 3).*

Veja-se, ainda, julgado da 3ª Seção desta Casa:

*"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.*

*- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.*

*- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

*- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.*

*- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

*- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)*

Por outro lado, dispõe o art. 120 do compêndio processual civil que:

*"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.*

*Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)*

Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura, *in casu*.

O conflito merece acolhimento.

## **DA COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO ESTADUAL**

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistente sede de Vara Federal), quanto a Justiça Federal. Por conseguinte, resta claro que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

O art. 109, § 3º, da Constituição da República verbera que:

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

(...)

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

Outrossim, a Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, já estipulava, no seu art. 15, inc. III, que:

"Art. 15. *Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

(...)

III - *os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.*

(...)."

Considerando a norma supra, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de poderem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, em função da garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Consigne-se, porque importante, que a parte autora reside em Itatinga, São Paulo, que não é sede de Justiça Federal.

Entrementes, desacolhe-se o fundamento do Juízo Suscitado, de que "agora também há Vara Federal, para causas que ultrapassam o teto de 60 salários mínimos".

Primeiro, porque a Vara Federal em alusão foi implantada em Botucatu, São Paulo (Provimento 361, de 27/8/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região) e não em Itatinga, também em São Paulo.

Segundo, porque o valor dado à causa, em agosto/2012, foi de R\$ 25.472,85 (fl. 8), vale dizer, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (no importe, à época, de R\$ 37.320,00), o que acarretaria fixação obrigatória da competência para o Juizado Especial Federal, que, todavia, não existe na última localidade (Itatinga/SP), circunstância a fazer prevalecer a tese ora adotada, *i. e.*, de que se está a falar de competência delegada da Justiça Estadual, justamente por força do raciocínio exprimido, baseado no art. 109, § 3º, da Carta Política de 1988.

A propósito, a jurisprudência segue nessa linha, consoante se depreende das ementas abaixo transcritas:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA 'D' DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.**

I - (...)

II - *A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.*

(...)

VI - *Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.*

VII - *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção., CC 46672/MG, rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/2/2005, v. u., DJ 28/2/2005, p. 184). (g. n.)*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

I. *A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca*

de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11/7/2007, v. u., DJU 15/8/2007, p. 92). (g. n.).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12/11/2003, v. u., DJU 21/11/2003, p. 255). (g. n.)

Também: CC 2013.03.00.012308-4, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, decisão monocrática, DJ 16/7/2013; AI 2013.03.00.012363-1, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, decisão monocrática, DJ 3/7/2013; CC 2013.03.00.011776-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, decisão monocrática, DJ 1º/7/2013; CC 2013.03.00.009341-9, rel. Des. Fed. Marisa Santos, decisão monocrática, DJ 1º/7/2013; CC 2013.03.00.011766-7, rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, decisão monocrática, DJ 1º/7/2013; CC 2012.03.00.031492-4, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, decisão monocrática, DJ 2/4/2013.

Oportuno enfatizar que, não de hoje, a 3ª Seção desta Corte já deliberou, relativamente ao tema, que:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1- Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

2- Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

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

4- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado." (CC 4665, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJU 21/7/2004)

Não bastasse, em recentíssimo julgamento (Sessão de 8/8/2013) de dois agravos do Ministério Público Federal em Conflitos de Competência envolvendo como Suscitantes os Juizados Especiais Federais de Mogi das Cruzes/SP e Botucatu/SP e como Suscitados os Juízos de Direito das Primeiras Varas em Guararema/SP e Itatinga/SP, processos 2013.03.00.009490-4 e 2013.03.00.012314-0, respectivamente, de Relatoria do Des. Fed. Baptista Pereira, ainda não publicados os acórdãos, a 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal teve oportunidade de reafirmar o posicionamento esposado neste incidente.

Por derradeiro, *concessa venia*, fora de contexto a menção, pelo Juízo Suscitado, ao Enunciado 25 dos Colégios Recursais Federais em São Paulo, que, à evidência, refuta complexidade da matéria como obstáculo à submissão de pleito em Juizado Especial Federal, circunstância sem correlação com o assunto aqui debatido.

Portanto, tem-se que a Justiça Estadual, com competência sobre o domicílio da parte promovente, atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte demandante optou pelo ajuizamento da ação no Juízo de Direito.

Destarte, considerando que a ação previdenciária em comento foi ajuizada na Justiça Estadual, em Itatinga, São Paulo, aplicáveis os dispositivos supra ao caso (notadamente, o art. 109, § 3º, CF), sendo competente, portanto o Juízo de Direito da localidade em voga.

Ante o exposto, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** este conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em pauta o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Estadual Distrital de Itatinga, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.



Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018209-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018209-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
PARTE AUTORA : SUELENE MARIA PIRES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELISE MIRISOLA MAITAN  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00028089320134036307 JE Vt BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Botucatu / SP e suscitado o MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Itatinga/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, proposta por Suelene Maria Pires em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada na Justiça Comum Estadual e o MM. Juiz de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Itatinga/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 04.04.2013, por entender que "*o Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Vara do Juizado Especial Federal, que é absolutamente competente para o julgamento de demandas que envolvam o INSS*", determinando a remessa dos autos ao Juízo competente (fls. 31/44).

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, o MM. Juiz Federal suscitou, em 03.07.2013, o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, §3º permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual*" (fls. 06/07).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Itatinga, onde é domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o pleito de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de o autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte, que ora colaciono:

***AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes desta 3ª Seção.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF - Terceira Região - Conflito de Competência - 2012.03.00.026901-3 - UF: SP - Órgão Julgador: 3ª Seção - Data da decisão: 13/12/2012 - Fonte: e-DJF3 - Judicial 1 - data: 01/02/2013 - Relator: Des. Federal Baptista Pereira)*

***CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.***

*1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.*

*2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.*

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

(CC 00427103520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON

BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 244

..FONTE PUBLICAÇÃO:..)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistam Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF:

SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU

DATA: 19/09/2007 PÁGINA: 629 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Itatinga/SP é competente para o processamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Itatinga/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00068 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018228-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : MIGUEL HEIDA  
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016655320134036183 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - 30ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, 1ª Subseção Judiciária, em ação de mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente do Posto do Instituto Nacional da Previdência Social do Município de Cotia.

A demanda foi originariamente ajuizada perante o Juízo Suscitado, o qual declinou da competência sob argumento de que, estando o Gerente da Agência da Previdência Social de Cotia hierarquicamente vinculado à Gerência Executiva do INSS em Osasco, este é quem deveria figurar no pólo passivo da demanda subjacente, por se tratar de autoridade superior que poderia rever o ato apontado como coator.

O Juízo Suscitante, por seu turno, sustenta que a competência no mandado de segurança é absoluta, fixada de acordo com o local da sede da autoridade impetrada. Assim, processado o pedido administrativo de revisão do benefício na APS de Cotia, onde domiciliado o segurado, o agente público competente para responder à sua impetração é o seu gerente, na qualidade de autoridade coatora.

É o relatório.

### DECIDO.

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

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

A controvérsia que deu origem ao presente conflito diz respeito ao Juízo competente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato praticado por Gerente do Posto do INSS do Município de Cotia/SP.

Inicialmente, cumpre salientar que o mandado de segurança é ação de natureza civil e, para a fixação da competência, o que importa é a sede da autoridade coatora e a sua categoria ou hierarquia funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária.

Este é o entendimento adotado pacificamente pela doutrina e pela jurisprudência, conforme se verifica do seguinte fragmento de ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça: "**A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora (*ratione auctoritatis*), sendo irrelevante a matéria tratada na impetração, a natureza do ato impugnado ou a pessoa do impetrante.**" (STJ; CC nº 111123, Relator Ministro Castro Meira, j. 10/11/2010, DJE 22/11/2010).

Por outro lado, nos termos do artigo 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, considera-se autoridade coatora "**aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática**", ou seja, aquela que tem poder decisório ou deliberativo para a prática do ato ilegal ou para sua abstenção.

Ademais, o Decreto nº 7.556/2011, em seu artigo 21, elenca as atribuições das Agências da Previdência Social, dentre as quais destaca-se, no inciso II, "**proceder ao reconhecimento inicial, manutenção, recurso e revisão dos de direitos aos benefícios administrados pelo INSS**".

No caso em comento, verifica-se que o ato combatido no feito subjacente foi emanado pela APS de Cotia, sem qualquer alusão de que se estaria dando cumprimento a comando emanado da Gerência Executiva de Osasco, órgão hierarquicamente superior na esfera administrativa.

Conclui-se, portanto, que a autoridade responsável pelo ato tido como coator é o Gerente do Posto do INSS de Cotia, município pertencente à 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos termos do Provimento nº 194 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, de 12 de abril de 2000.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte Regional:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ORDEM PARA GARANTIR APRECIÇÃO DE PLEITO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SEDE DA AUTORIDADE IMPETRADA.

I - Em se tratando de mandado de segurança, a competência é determinada pela categoria da autoridade apontadora por coatora e por sua sede funcional.

II - Na espécie, o mandado de segurança originário veicula pedido de ordem para o fim de garantir a apreciação do requerimento de concessão de aposentadoria por idade formulado há mais de 330 (trezentos e trinta) dias perante a Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Capivari/SP, cujo Chefe foi indicado como autoridade a figurar no pólo passivo do mandamus.

III - O Município de Capivari/SP está sob a jurisdição da 5ª Subseção Judiciária de Campinas, consoante o Anexo II do Provimento nº 229/2002, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região; logo, cabe ao Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP o processamento do mandado de segurança subjacente.

IV - Todo o debate travado neste conflito acerca de qual a autoridade a ser considerada como coatora é de ser tido por equivocado, eis que, caso o juízo competente resolva pela ausência da condição da ação referente à ilegitimidade de parte, cabe-lhe dar a solução que entende correta, ou seja, a extinção do processo sem apreciação do mérito, com base no que dispõe o art. 267, VI, CPC, não sendo legítima a alteração do pólo passivo do *writ* de ofício. Precedentes.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitado para processar e julgar o mandado de segurança originário - autos nº 2006.61.05.004916-4." (*CC nº 9720, Autos nº 00845205820064030000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. em 10/01/2007, DJE 30/01/2007*).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP - 1.ª Subseção Judiciária para processar e julgar a ação mandamental em questão.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00069 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018559-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018559-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ORLANDO BERTONI e outros  
: ALVARO ZUIANI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 341/2214

: ANTONIO MAURICIO BOARETTI  
: EVA APARECIDA DE LIMA BUTACCINI  
: FRANCISCO DE LUCCA SOBRINHO  
: NAYDE DA CONCEICAO SALGUEIRO  
: RENE NEME  
: SEBASTIAO ISIDORO RODRIGUES  
No. ORIG. : 00376354019984039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Intime-se a parte autora para emendar a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, fornecendo as cópias necessárias à contrafé, sob pena de indeferimento da petição inicial. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00070 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018577-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018577-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
PARTE AUTORA : ALDELINA NUNES DE OLIVEIRA BUENO  
ADVOGADO : GABRIEL SCATIGNA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELIO HIDEKI KOBATA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00019136920124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

#### DESPACHO

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

Dê-se ciência.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, a teor do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00071 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018939-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : EUNICE DE OLIVEIRA MACHADO  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 00012936220098260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Eunice de Oliveira Machado, para, com fundamento no art. 485, incisos V, VII e IX, do CPC, desconstituir o v. acórdão que, por unanimidade, manteve o julgado que assegurou à ré a sua inclusão como dependente da pensão por morte paga a Felipe de Oliveira Vieira, fazendo o rateio proporcional.

Em síntese, alega ter a decisão rescindendo violado os artigos 15, 102, § 2º, e 108 da Lei n. 8.213/91, pois, no momento do óbito, o falecido não possuía qualidade de segurado. Assevera que o título judicial atacado considerou que o falecido possuía a qualidade de segurado por já ser instituidor de pensão por morte paga ao seu filho, mas ignorou o fato de essa pensão estar sendo paga em virtude de decisão judicial provisória, cassada pela Turma Recursal em julgamento ocorrido após a decisão que manteve a sentença recorrida.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, nova apreciação do pedido originário, para julgá-lo improcedente.

Pede a concessão de liminar para imediata suspensão do julgado.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/234.

## DECIDO.

Preliminarmente, defiro a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do STJ.

A inicial foi elaborada com observância dos requisitos do artigo 282 do CPC.

Verifico, outrossim, ter sido observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Cumpra examinar a possibilidade de antecipação de tutela em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela jurídica em ações rescisórias (*a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, RESP - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins*). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/2006)

Neste caso, em análise preliminar, vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

Com efeito, pretendeu a autora, na ação subjacente, a concessão de pensão por morte de seu ex-esposo, desde o óbito ocorrido em 17/1/2003, para que fosse incluída como beneficiária da pensão por morte que é paga ao filho menor do casal, Felipe de Oliveira Vieira, com o rateio proporcional.

A sentença julgou procedente o pedido, ao argumento de a qualidade de segurado do *de cujus* ter sido comprovada pelo pagamento de pensão por morte ao menor, assim como a qualidade de dependente da requerente, que, apesar de estar separada judicialmente do falecido na data do óbito, dele dependia economicamente.

Em grau de recurso, este E. Tribunal, monocraticamente, deu parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para consignar a inexistência de valor em atraso a ser recebido pela parte autora. Dessa decisão o INSS interpôs agravo legal, alegando que o benefício pago ao menor, Felipe, decorria de determinação judicial não mais subsistente, pois reformada por órgão colegiado que considerou ausente a qualidade de segurado do instituidor do benefício à data do óbito, juntando cópia da decisão do Juizado. Por seu turno, o v. acórdão negou provimento a esse recurso, mantendo integralmente o julgado.

Contudo, em nenhum momento houve manifestação acerca desse fato novo suscitado pelo INSS, ou seja, de que a **determinação judicial de pagamento do benefício de pensão por morte havia sido reformada** em sede de recurso pela Turma Recursal do Juizado, conforme documento acostado aos autos e confirmado em consulta ao sistema eletrônico processual, restando evidenciada a verossimilhança da alegação.

Assim, ao menos por cautela, é de rigor a concessão da medida, pois, iniciada a execução, patente é o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a dificuldade que o INSS enfrentará para reaver valores, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Diante do exposto, presentes os pressupostos dos artigos 273 e 489 do CPC, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender a execução do julgado rescindendo até o julgamento de mérito desta ação, sobretudo quanto ao pagamento mensal do benefício.

Cite-se a ré, para responder aos termos desta ação no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00072 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019121-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019121-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
IMPETRANTE : SUELI APARECIDA FERRETI  
ADVOGADO : VERA REGINA ALVES PAGOTTO  
IMPETRADO : JUIZA PRESIDENTE DA 1 TURMA RECURSAL DO JUIZADO FEDERAL DE  
SAO PAULO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009222020124036105 JE Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, em que proferida decisão declinando da competência para o seu processamento e julgamento, com determinação de encaminhamento destes autos à distribuição para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Está certificado, à fl. 172, que referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no dia 21/08/2013 (uma quarta-feira), considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente (22/08/2013).

Levando-se em conta a data de publicação, e nos termos do que dispõe o art. 184, *caput*, do CPC, tem-se, no caso, que o prazo para recurso iniciou-se no dia 23/08/2013, uma sexta-feira.

Os autos foram remetidos ao MPF em 21/08/2013, tendo sido recebidos em devolução em 02/09/2013, conforme termos constantes à fl. 172 verso.

Assim, tendo em vista a inacessibilidade dos autos na fluência de prazo recursal, defiro o requerimento de devolução de prazo formulado pela impetrante, às fls. 173/174.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00073 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020734-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020734-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO



AUTOR : OLGA APARECIDA RAMOS ROCHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00292617820114039999 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por OLGA APARECIDA RAMOS ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando desconstituir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo legal (fls. 123/131), mantendo a decisão monocrática que negou seguimento à apelação da segurada e, conseqüentemente, a r. sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário.

Sustenta a parte autora, em apertada síntese, a ausência da decadência na hipótese dos autos e, ainda, ocorrência de violação literal a disposição de lei na decisão rescindenda, devendo esse julgado ser rescindido, facultando-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso e deferindo-lhe a revisão de seu benefício previdenciário, "*por meio da retroação da data de início do benefício previdenciário para julho de 1991, data em que já havia cumprido os requisitos para a obtenção do benefício*" (fl. 12).

Decido.

Nos termos do artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil, será indeferida a petição inicial da rescisória nos casos previstos no artigo 295. Este, por sua vez, prevê:

*"Art. 295. A petição inicial será indeferida:*

*(...)*

*III - quando o autor carecer de interesse processual."*

Efetivamente, esta rescisória foi proposta para rescindir decisão que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário da segurada (NB 57/48.123.422-5, DIB 29/09/1992), no qual a pretensão então formulada pela autora era no sentido de recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, levando-se em consideração os salários-de-contribuição de outro período base de cálculo (PBC), compreendidos entre 07/1988 e 06/1991 (fls. 24/28).

Contudo, sem ingressar na análise de mérito desta rescisória, a situação peculiar deste feito se resolve por ausência superveniente de interesse processual.

Isto, porque a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV).

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, alterado pela MP nº 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial, para os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997, inicia-se no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que a estipulou, conforme recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix*

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em **29/09/1992** (fl. 59), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória nº 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento da demanda originária em **18.09.2009** (fl. 24).

Dessa forma, ausente o resultado prático na procedência do pedido de rescisão formulado nesta ação, entendo não haver interesse no seu processamento e julgamento.

Destarte, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, combinado com o artigo 490, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Não há condenação em honorários advocatícios, pois a parte ré não foi citada e nem ingressou nos autos.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00074 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021741-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : JOSE DE PAIVA AZAMBUJA  
ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00045196620134036103 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência nos autos de demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, direcionada à Subseção Judiciária de São José dos Campos por segurado domiciliado em Taubaté. Decido.

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

E o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 24 de maio de 2012, reconhecendo-se, em julgado de minha relatoria, no pressuposto de que a divisão de competência entre subseções judiciárias envolve a adoção de critérios que ultrapassam a conotação puramente geográfica, a natureza absoluta da incompetência atinente à propositura de demanda de natureza previdenciária perante juízo federal diverso da subseção judiciária que, quando do ajuizamento, abrangia a localidade em que domiciliado o segurado (Conflito de Competência nº 0006205-06.2012.4.03.0000/SP, Diário Eletrônico de 14.6.2012), reafirmando-se o entendimento recentemente por ocasião da apreciação de outro dissídio igualmente protagonizado pelos juízos federais aqui em discussão (Conflito de Competência nº 0027824-89.2012.4.03.0000/SP, Diário Eletrônico de 21.3.2013), *in verbis*:

"EMENTA

**AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.**

**I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente**

estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator"

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 9837/2013**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003258-70.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.003258-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : HENRIQUE COLANERI DOS REIS  
ADVOGADO : JULIO FRANCISCO DOS REIS e outro  
APELADO : Justiça Pública  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032587020064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESACATO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que declinou da competência em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.
2. O delito imputado ao réu, tipificado no artigo 331, do Código Penal, tem pena máxima de 02(dois) anos de detenção, ou multa. Consoante o disposto no artigo 61, da Lei nº 9.099/1995, na redação dada pela Lei nº 11.313/2006, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal
3. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.
4. Na Terceira Região da Justiça Federal existe a particularidade de que na mesma Vara, e com o mesmo Juiz, coexistem tanto a jurisdição criminal comum quanto a jurisdição criminal do juizado especial. Dessa forma, embora a sentença recorrida tenha sido emanada por um juiz federal, ele estava no exercício da jurisdição especial, e não da jurisdição federal comum.
5. A proibição da citação por edital, prevista no parágrafo único do artigo 66 da lei 9.099/95, não abrange a citação por hora certa, de modo que nada obsta a aplicação do rito sumário do Juizado Especial Criminal ao caso em tela.
6. Não se conclui do fato de que o Ministério Público Federal não ofereceu transação penal ao acusado que não se seguiu o rito do juizado. O artigo 77 da Lei dos Juizados Especiais prevê o prosseguimento da ação penal, com oferecimento da denúncia, no caso de não oferecimento de proposta de transação.
7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015397-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015397-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : FABRICIO PEREIRA DE OLIVEIRA  
PACIENTE : GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABRÍCIO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOAO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN  
: MAURICIA MARIA ROSA EISENMANN  
: RENATA CRISTINA FARIS  
: ANTONIO RAMOS CARDOZO  
: ALAOR DE PAULO HONORIO  
No. ORIG. : 00037736120134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MEDIDA CAUTELAR DE PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DO PAÍS: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. AUTORIZAÇÃO PARA VIAGEM AO EXTERIOR

JÁ CONCEDIDA PELO PRÓPRIO JUÍZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas Corpus* contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que mantém contra o paciente a medida cautelar consistente na proibição de ausentar-se do País.
2. o único fundamento concreto invocado para decretar a medida cautelar da proibição de ausentar-se do País foi a existência de passaportes da Comunidade Européia em poder de alguns denunciados, situação que não se aplica ao paciente, posto que não consta da manifestação do MPF que o mesmo possua tal passaporte. A situação do paciente diverge a dos demais corréus.
3. A decisão impugnada não faz indicações concretas em relação ao paciente, quanto aos fundamentos invocados para indeferir o pedido, pautando-se em conjecturas, probabilidades e, nesse prisma, tais fundamentos revelam-se insuficientes para a manutenção da medida restritiva.
4. A presunção de que o paciente poderá se furtar dos efeitos da condenação criminal não é suficiente para manter a medida cautelar, se não se encontra respaldada em fatos concretos.
4. Se a imposição da medida cautelar de ausentar-se do País se justificasse na garantia da aplicação da lei penal, não teria sentido algum ter a autoridade impetrada deferido anterior pedido de viagem ao exterior.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem** para, confirmando a liminar, revogar a medida cautelar de proibição de ausentar-se do País, determinando a devolução do passaporte do paciente, devendo ser comunicadas ao Juízo eventuais viagens ao exterior, sob pena de restabelecimento da restrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015915-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015915-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : CLOVIS BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR  
PACIENTE : JOSE PEDRO DA SILVA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : CLOVIS BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00003303620134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA QUE IMPUTA A CONDUTA DE TRÁFICO TRANSNACIONAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ FEDERAL QUE AFASTA A INTERNACIONALIDADE E CONDENA O PACIENTE POR TRÁFICO DOMÉSTICO. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA EM PARTE. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Habeas Corpus impetrado por contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória e impôs regime fechado para o desconto da pena privativa de liberdade.
2. A denúncia imputou ao paciente a prática do crime de tráfico transnacional de drogas, tipificado no artigo 33, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.
3. A competência para processar e julgar o crime de tráfico de drogas interno é da Justiça Estadual. Apenas quando o tráfico for internacional, firma-se a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso V, da Constituição Federal. Dessa forma, tendo o paciente sido denunciado por crime de tráfico internacional de

drogas, a competência para o processamento da ação penal era mesmo da Justiça Federal.

4. Ao sentenciar o feito, o MM. Juiz *a quo* entendeu que não restou demonstrada a transnacionalidade do delito, por insuficiência de provas, mas apenas o tráfico doméstico, a despeito de ter constado no dispositivo, por evidente erro material, a condenação do paciente como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, incisos I e V, da Lei nº 11.343/06 (e não apenas no inciso V, como decorre claramente da fundamentação e da dosimetria da pena).

5. Ao afastar a transnacionalidade do tráfico de drogas, o MM. Juiz Federal de primeiro grau, por via de consequência, reconheceu a própria incompetência para prosseguir no julgamento do feito. O Juízo singular dispunha de competência para decidir se o tráfico era internacional ou não e, portanto, esta parte do *decisum* é válida. Contudo, uma vez afastada a internacionalidade, caber-lhe-ia apenas declinar da competência em favor da Justiça Estadual. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Ordem concedida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem** de ofício para **anular em parte a sentença**, salvo na parte em que foi afastada a transnacionalidade do crime de tráfico de drogas, e, em consequência, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de São José do Rio Preto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017341-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017341-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN  
PACIENTE : APARECIDO LUIZ DE PAULA reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : VAGNER GUERREIRO ANDRADE SOARES  
No. ORIG. : 00006165720134036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. PRISÃO PENA MÁXIMA NÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 313 DO CPP. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA: DESCABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do Juiz Federal que converteu a prisão em flagrante em preventiva do paciente, preso em flagrante pela prática do delito descrito no artigo 334 do Código Penal.

2. Não se sustenta o entendimento esposado pela autoridade impetrada no sentido de que o artigo 310 do CPP, ao tratar da conversão da prisão em flagrante em preventiva, exige apenas uma das situações de urgência do artigo 312 do CPP e a insuficiência de outra medida cautelar do artigo 319 do CPP, deixando de exigir a presença de uma das hipóteses do artigo 313 do CPP.

3. Não há dúvida de que a prisão preventiva exige, para sua decretação, a presença de ao menos uma das hipóteses constantes do artigo 312, concomitantemente com ao menos uma das hipóteses constantes do artigo 313. Se assim é, resulta de uma interpretação sistemática dos citados dispositivos, em especial das referências feitas ao artigo 312 constantes do inciso II do artigo 310, bem como do *caput* do artigo 313, que tais requisitos são exigíveis tanto

para a decretação da prisão preventiva quando para a conversão em preventiva da prisão em flagrante.

4. Pela redação original do artigo 313 do CPP, a prisão preventiva era admitida para qualquer crime doloso punido com reclusão e, com a modificação introduzida pela Lei 12.403/2011, passou a ser admitida para crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, restando clara a intenção da reforma na sistemática da prisão preventiva de restringir seu cabimento aos crimes mais graves. Na interpretação feita pelo MM. Juiz impetrado seria possível a conversão em preventiva da prisão em flagrante operada com relação a qualquer delito, o que não se afigura razoável.

5. O limite de pena imposto no artigo 313, I, do CPP deve ser observado tanto na decretação da prisão preventiva, quanto na conversão da prisão em flagrante em preventiva, observando-se a proporcionalidade de eventual resultado final do processo. Precedentes.

6. O paciente responde a duas ações penais, por furto tentado e uso de documento falso, não havendo notícia de condenação transitada em julgado. O fato de ter sido beneficiado pela liberdade provisória em uma dessas ações penais, tendo deixado de cumprir as condições lá impostas, não configura a hipótese do inciso II do artigo 313 do CPP, mas apenas fundamenta a decretação da prisão preventiva naquele feito, nos termos do artigo 282, §4º, do referido código.

7. Observo que não se sustenta, com a devida vênia, o argumento do Ministério Público Federal de que a soma das penas dos crimes imputados ao paciente na ação penal originária, com as penas dos delitos imputados em outra ação penal, supera o limite de quatro anos. Não é possível considerar-se delitos que são objeto de outra ação penal para a satisfação do requisito do artigo 313, I do CPP, mas unicamente aqueles crimes imputados na ação penal em que se discute o direito do réu à liberdade provisória.

8. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem** para, confirmando a liminar, conceder a liberdade provisória ao paciente, impondo-lhe a medida cautelar de comparecimento mensal perante o Juízo de Direito da Comarca de Aparecida do Taboado/MS, bem como as restrições constantes dos artigos 327 e 238 do Código de Processo Penal, sob pena de revogação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24419/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000123-88.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VALTER APARECIDO BARBOZA  
ADVOGADO : JAIME DE LUCIA (Int.Pessoal)  
APELANTE : GERALDO BARBOZA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ RODRIGUES CRUZ (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : OLAVIA CASARIN BARBOZA  
: OLARIA BOM JESUS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00001238820054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Valter Aparecido Barboza e Geraldo Barboza, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, que os condenou à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de detenção, substituída por prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incursos nas sanções do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91.

Em contrarrazões, o *Parquet* Federal manifesta-se pelo reconhecimento da extinção da punibilidade, em razão do decurso do prazo da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 494/501).

Nesta instância, o Ministério Público Federal, também opina pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do delito imputado aos apelantes, diante da consumação do prazo prescricional (fls.504/505).

É o breve relato.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada aos réus, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Os apelantes foram condenados à pena de 1 (um) ano de detenção, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do citado código, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo do apelante, bem assim vedada a retroação em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

*"Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...) omissis*

*XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".*

Verifica-se que entre a data dos fatos, 23 de maio de 2001, e o recebimento da denúncia, 29 de julho de 2009, foi ultrapassado o lapso prescricional, razão pela qual resta extinta a punibilidade dos acusados.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade.

Ante o exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade dos apelantes pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI



**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24504/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300777-22.1997.4.03.6102/SP

2007.03.99.039358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TRAUTEC EQUIPAMENTOS CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.03.00777-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação, interposto por *Trautec Equipamentos Cirúrgicos Ltda*, e recurso de apelação interposto pela *União Federal*, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, somente para excluir da cobrança os valores relativos à aplicação da TR como índice de correção monetária, no período compreendido entre 12/90 e 01/91, permanecendo subsistente a penhora levada a efeito. O julgado condenou a embargante em honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Em suas razões recursais, a embargante alega a ilegalidade da contribuição ao SAT, bem como da contribuição referente ao salário-educação. Afirma a inaplicabilidade da TR para outros períodos que não aqueles compreendidos entre dezembro de 1990 e janeiro de 1991, aduzindo que a sua exigência não encontra qualquer respaldo jurídico, uma vez que conforme o art. 161, §1.º, do CTN, "os juros são calculados a taxa de 1% ao mês". Aduz que a multa aplicada não pode ultrapassar o patamar de 10% e, postula a exclusão do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

A União Federal, por sua vez, sustenta a legalidade da aplicação da taxa referencial (TR).

Decido.

No que tange ao salário educação encontra-se pacificado o entendimento acerca da sua constitucionalidade. Confirma-se o julgado desta Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que

foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

No que tange à contribuição ao SAT, a apuração da alíquota deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. O STJ tem entendimento pacificado a esse respeito (STJ, Resp 950344/SP, Segunda Turma, rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ DATA:19/11/2007 PÁGINA:224).

Ademais, o parágrafo 2º, do art. 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para estabelecer as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto à sua exigência.

Ocorre que, a apelada não detalhou quais os pontos em que se insurge em face da referida contribuição, não se desincumbindo das regras atinentes ao ônus da prova conforme determina o art. 333, I, do CPC.

Destaco, outrossim, que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e, até em decorrência da norma legal retro citada, o ônus da prova de que este é viciado cabe a quem alega.

Quanto à multa, cumpre dizer que, serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o Erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Ante a expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

Por outro lado, o percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Nesse sentido:

#### EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos.

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

Trago ainda:

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU

25.05.2007, pág. 436; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.<sup>a</sup> Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.<sup>a</sup> Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação da multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996".

O artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento):

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei nº 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo

35-A na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)".

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)".

Ante o acima deduzido, a multa aplicada pela exequente não merece reparos.

No que se refere à aplicação da taxa referencial (TR), o Pretório Excelso assentou que, a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992). Nesse sentido, cumpre trazer à colação, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. LEI 8.218/91. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE. 1. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 / SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; RESP 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003) 2. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não e índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992) 3. A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004). 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGRESP - 836281, Relator(a)LUIZ FUX, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 05/05/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRODUTO SEMI-ELABORADO. REQUISITOS DA LC 65/91. PREENCHIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC EM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. É necessário o preenchimento de todos os três requisitos elencados no art. 1º da Lei Complementar 65/91, para que o produto seja considerado semi-elaborado, para fins de incidência de ICMS. 2. O Superior Tribunal de Justiça considera aplicável a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Estadual e Federal. No âmbito federal, a utilização da mencionada taxa encontra respaldo na Lei 9.065/95, enquanto no âmbito estadual, para que seja autorizada a sua aplicação, é necessária a existência de legislação específica prevendo a sua incidência. 3. No caso vertente, trata-se de débitos tributários em favor da Fazenda do Estado de Minas Gerais, no qual existe legislação que autoriza a utilização da SELIC como taxa de juros no âmbito estadual. 4. Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que a revisão dos critérios e do percentual relativos à sucumbência resulta em reexame de matéria fático-probatória, insuscetível, portanto, de reapreciação em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 5. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP - 748458, Relator(a) DENISE ARRUDA, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 13/03/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. TAXA SELIC. PRECEDENTES. 1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. Em

execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez. 3. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. 4. É legítima a aplicação da Taxa Selic nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora. 5. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR. 6. A alteração do índice aplicável para fins de correção monetária do crédito tributário não enseja nulidade da CDA por ausência de liquidez e certeza. 7. A CDA e os discriminativos de débito apresentam todos os requisitos de validade, explicitando os valores originários da dívida, os fundamentos legais, o período da cobrança e a incidência de atualização monetária e de juros. 8. Impõe-se a aplicação da Taxa Selic, nos termos da lei autorizadora e dos precedentes acima citados. 9. Em todos os temas postos em exame, o devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa. 10. Remessa oficial improvida. (TRF3, REO - 849804, Relator(a) JUIZ CESAR SABBAG, Órgão julgador Judiciário em dia - Turma A, DJU 07/06/2011, p. 129).

Diante do acima exposto, inaplicável a taxa TR ao caso vertente.

Por derradeiro, no tange à exclusão do Decreto 1.025/69 cumpre dizer que não se verifica sua aplicação no âmbito da CDA, não tendo incidido no caso sob exame.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante somente no tange à inadmissibilidade da aplicação da taxa referencial (TR) e NEGOU PROVIMENTO à apelação da União Federal.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0300779-89.1997.4.03.6102/SP

2007.03.99.039357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANGELO RICARDO MAGGIONI e outro  
: SILVIA LOPES VIEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.03.00779-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para excluir Ângelo Ricardo Maggioni e Silvia Lopes Vieira do pólo passivo da execução fiscal, fixando a verba honorária em favor dos executados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, bem como pugna pela redução da verba honorária, com base no art. 20, § 4.º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do REsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-

gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face dos sócios.

Passo ao exame da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

No caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do Princípio da Causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade. 2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes. 3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Agravo inominado desprovido. (AI - 355081, Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 20/09/2010, p. 522) Acrescente-se, outrossim, que o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Dessa forma, razoável a condenação em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, somente para reduzir a verba honorária para o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-97.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PAULO FERNANDO MARTINS e outro  
: LUCIANA ALVES MARTINS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
CODINOME : LUCIANA ALVES QUARESMA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença, prolatada em autos de medida cautelar objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, referente ao contrato de compra e venda de terreno e mutuo para construção com obrigação, fiança e hipoteca, que julgou extinto o processo sem exame do mérito, pela



inadequação do procedimento.

Consigno o julgamento em 11/06/2012 do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2007.61.18.002293-0, tendo sido negado seguimento ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*  
(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009253-36.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOEL DOS SANTOS NEVES e outro  
: SIMONE CASTRO CARDOSO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Decisão

A parte autora interpõe agravo legal da decisão proferida a fls. 149/150, que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao apelo, mantendo a sentença que nos termos do art. 267, I, c/c art. 284, parágrafo único e 295, VI todos do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem resolução do mérito.

O recurso veio desacompanhado de razões .

É o relatório.

Observo que foi apresentada apenas a peça de interposição do recurso, sem as razões que fundamentariam o inconformismo da recorrente.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando inúmeros precedentes, não se conhece de recurso apresentado sem razões (cf. CPC, 28ª ed. Saraiva, nota 10 ao artigo 514).

A orientação jurisprudencial é firme nesse sentido.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE RAZÕES - NÃO CONHECIMENTO.*

*O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, nos termos do artigo 557*

*caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no Regimento Interno deste Tribunal. Considerando a identidade de prazo e processamento, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, pode ser recebido como agravo legal. Precedentes. É inerente ao recurso a apresentação das razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental. No caso de agravo contra a decisão monocrática proferida nos termos do caput do artigo 557 do CPC deve o recorrente demonstrar que a fundamentação não se baseia nos dispositivos legais ou nos precedentes indicados, de modo a indicar a impossibilidade da decisão ser proferida monocraticamente. No presente caso o recorrente não apresentou qualquer razão em seu recurso, apenas pleiteando a submissão do julgamento ao órgão colegiado nos termos do Regimento Interno desta Corte. Desprovido está o recurso, portanto, de qualquer impugnação e não pode ser conhecido. Precedentes.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1000672 - Processo 0037548-57.1996.4.03.6183/SP - Órgão Julgador Nona Turma - Data do Julgamento 19/12/2011 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 de 27/01/2012 - Relator Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO)

Pelas razões expostas, nego seguimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.  
P.I.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-36.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JEFFERSON JOSE SARAGOCA e outro  
: VERONICA ARAGAO SARAGOCA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00049743620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jefferson José Saragoça e outro em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do DL nº 70/66, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença sustentando a viabilidade de renegociação do contrato de mútuo em função da diminuição de renda dos mutuários haja vista a função social dos contratos.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, Decido.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

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

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Na espécie os mutuários estão inadimplentes desde meados de 2003, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em julho de 2010, sendo que o imóvel foi adjudicado pela CEF em outubro de 2004. Ressalto que os documentos apresentados às fls. 142/159 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão positiva.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Por fim, a alegação de violação dos princípios do direito à moradia, função social dos contratos, ampla defesa e contraditório não encontra fundamento, uma vez que o contrato foi firmado livremente pelas partes e não restou comprovada qualquer ilegalidade no seu cumprimento, nem tampouco cláusulas abusivas que justificassem eventual rescisão unilateral. De igual modo, as dificuldades financeiras, são circunstâncias previsíveis a que todos estão sujeitos e não tem o condão de autorizar o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

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

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026741-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : RENATO GALANTE JUNIOR e outro  
: MARILENA KAPP GALANTE  
ADVOGADO : ADALBERTO FERRAZ e outro  
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00267417620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de quitação do saldo devedor decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS .

Recorre a CEF, sustentando a impossibilidade de quitação do contrato haja vista a duplicidade de financiamentos com cobertura do FCVS.

A União recorre da sentença, alegando a impossibilidade de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS a mais de um financiamento para a aquisição de imóvel quando o mutuário já for proprietário de outro imóvel residencial na mesma localidade.

Com contrarrazões da parte autora vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

#### QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO

A controvérsia cinge-se em saber se o contrato de mútuo goza do direito à quitação de saldo residual, mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, após o pagamento integral das prestações do financiamento, na hipótese de ocorrência de duplo financiamento imobiliário para o mesmo mutuário, ambos cobertos pelo FCVS.

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

A Caixa Econômica Federal e a União afirmam a impossibilidade de quitação do contrato, tendo em vista que o mutuário já possuía outro imóvel na data da contratação na mesma localidade.

Sucedede que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

Ora, no contrato há cláusula de vencimento antecipado da dívida caso seja descumprida cláusula, condição ou obrigação do contrato ou da legislação do Sistema Financeiro da Habitação. Entretanto, não é o caso dos autos, o de vencimento antecipado da dívida. Em verdade, o agente financeiro recebeu todas as prestações devidas, incluídas nestas a contribuição ao FCVS. Não pode, então, sem qualquer estipulação legal ou contratual, pretender a imposição de pena consistente na perda do direito à quitação do saldo devedor mediante a utilização do FCVS. Cabe lembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que

lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidade que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

*"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."*

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito. Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

*"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS'."*

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice.

Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: **"Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequivoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos."** (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Observo ainda, que tendo o contrato sido firmado em 1981, sob a égide da Lei nº 4.380/64, não encontra óbice quanto ao duplo financiamento de imóveis situados na mesma localidade, vedação imposta somente com a edição da Lei nº 8.100/90. Sobre esse tema já se pronunciou expressamente o STJ, em sede de recurso repetitivo no julgamento do REsp 1.133.769 - RN.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021371-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA RITA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00213712420064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a patrona subscritora da petição de fls. 497/501 para assinar o agravo legal, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas sob pena de não conhecimento do recurso.

Cumprido o determinado, em atenção ao pleito de fl. 496, encaminhe-se os autos à Subsecretaria do Gabinete de Conciliação.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020261-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARCELO GIGLIOTTI  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229491220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Gigliotti contra a decisão que, em sede de ação ordinária visando a revisão do contrato de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro Imobiliário, indeferiu o pleito de cancelamento da averbação da consolidação da propriedade à CEF do imóvel dado em garantia fiduciária do mútuo, bem como determinada a abstenção da agravada em promover a realização de leilão para venda do imóvel.

O agravante pugna pela reforma da decisão visando provimento jurisdicional que cancele a averbação da consolidação da propriedade pela CEF ou que esta se abstenha de vender o imóvel até o julgamento final da ação originária, sob pena de incidir em danos irreparáveis ao agravante.

Decido.

A ação originária do presente agravo de instrumento foi proposta visando, em síntese, rever os critérios de amortização de juros aplicados pela CEF, que segundo o agravante divergem do contrato entabulado pelas partes. O contrato foi firmado em 29 de novembro de 2011 com previsão de amortização do saldo devedor pelo Sistema SAC, a ser adimplido em 180 prestações.

O agravante tornou-se inadimplente em agosto 2012 e apresentou com a inicial um plano de pagamento a ser homologado pelo judiciário.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Por outro lado, não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028. No caso aqui discutido, os autores alienaram à CEF em caráter fiduciário o imóvel objeto dos autos.

O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA NOTIFICAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*2. Segundo a execução do Decreto-lei nº 70/66, é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário para a realização do leilão, oportunidade em que pode purgar a mora.*

*3. A inadimplência da mutuária (desde novembro de 2005), retira o sentido da alegação de irregularidades ocorridas no curso do referido procedimento. A tese de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito.*

*4. A declaração firmada pela agravante, por si só, não justifica a inadimplência, uma vez desacompanhada de outros documentos que possam ratificar o quanto asseverado, por exemplo, Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho ou atestados médicos comprobatórios da alegada enfermidade.*

*5. Ausente a plausibilidade do direito invocado, pois não houve manifesta intenção de purgar a mora.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AglAC nº 2008.61.00.020392-0, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 27/10/2009)

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

Intime-se.

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

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013810-66.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013810-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005031820124036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar de efeito ativo, interposto pelo Ministério Público Federal, em face da r. decisão de fls. 25/26 (fls. 205/206 dos autos originais), proferida nos seguintes termos:

"(...)

*No que tange à antecipação dos efeitos da tutela pretendida, considerando a conexão alhures reconhecida e a identidade entre os pedidos veiculados nas ações conexas, valho-me dos fundamentos já esposados quando da análise do pedido formulado nos autos de nº 0000055-45.2012.4.03.6002, para estender os efeitos da decisão proferida naqueles autos para o presente feito.*

*Noutro giro, indefiro os pedidos do Parquet Federal formulados nos itens a e b de fl. 198, não só por se vislumbrarem estranhos à lide, mas sob pena de seu deferimento causar tumulto processual e prolongar desnecessariamente o desfecho da presente demanda.*

*Assim, eventual pretensão nesse sentido deverá ser veiculada pela via processual adequada.*

*Cite-se a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. A União Federal já apresentou contestação às fls. 178/180, razão pela qual se operou a preclusão consumativa em seu desfavor.*

*Apense-se estes autos ao feito de nº 0000055-45.2012.4.03.6002, visando posterior julgamento conjunto. Intimem-se. Ciência ao MPF."*

O agravante afirma que o recurso preenche os requisitos necessários para ser conhecido e pugna pela reforma da r. decisão. Relata que o prazo para manifestação dos interessados (art. 2º, §8º do dec.1.775/96) encontra-se suspenso desde o dia 12/01/2012, até a FUNAI fornecer cópia integral do procedimento administrativo demarcatório e lista completa dos imóveis. Afirma que o procedimento iniciou-se em 2008 e passados 3 anos não se pode listar integralmente os imóveis atingidos, pois os servidores técnicos da FUNAI tem sido impedidos de realizarem o levantamento fundiário, como consta do Relatório Circunstanciado publicado no DOU.

Destaca ações violentas envidadas contra antropólogos, ambientalistas e demais técnicos da FUNAI. Assevera que a conduta dos possuidores de barrar os técnicos da FUNAI e depois pleitear judicialmente a suspensão do prazo para defesa alegando desconhecimento de que seus imóveis encontram-se insertos no perímetro identificado, deve ser impedida. Argumenta que o decreto disciplinador do procedimento limita-se a exigir o memorial descritivo da área e o respectivo mapa, de modo que a área deve ser delimitada e não os imóveis nela incidentes. Sustenta a impossibilidade da prática do ato, pois a área possui 63km e incide sobre pequenas propriedades rurais.

Insurge-se contra os fundamentos expostos na decisão agravada. A respeito, afirma que os pleitos não são estranhos à lide, mas buscam viabilizar a execução da decisão judicial, que inexiste tumulto processual e que a via



processual não é inadequada, pois o agravante tem o dever jurídico de pleitear judicialmente as medidas que visem resguardar o interesse público e o direito dos povos indígenas. Enfatiza que a comunidade indígena de Panambi-Lagoa Rica espera por mais de 64 anos a conclusão do procedimento administrativo demarcatório de suas terras.

Ao final, o agravante pleiteia:

- a) a antecipação da tutela com comunicação ao d. Juízo *a quo*, para que determine à FAMASUL que remeta cópia desta decisão judicial aos sindicatos filiados interessados (Sindicato Rural de Douranina e Sindicato Rural de Itaporã), para que os seus respectivos filiados se abstenham de impedir o pleno acesso dos técnicos da FUNAI aos imóveis compreendidos no perímetro indicado (constante da portaria 524) ou de qualquer maneira coagi-los mediante violência ou ameaças, sob pena de multa de R\$10.000,00 e determine à FUNAI para que os responsáveis pelo levantamento fundiário, no prazo de 30 dias entrem nas propriedades compreendidas na área delimitada pela portaria 524/2011, para constatação dos proprietários e posterior averiguação dos títulos incidentes, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00;
- b) Com o levantamento, que sejam juntados aos autos de origem a relação dos proprietários, dando a ela regular publicidade, para que o prazo constante do art. 2º, §8º do dec. 1.775/96 volte ao seu transcurso normal;
- c) ao final, o provimento do presente recurso, com a reforma da r. decisão e o definitivo deferimento dos pedidos formulados.

Requisei informações ao Juízo de origem e posterguei a análise do pedido de tutela antecipada para depois da apresentação da contraminuta (fls. 302).

O Juízo *a quo* encaminhou as informações solicitadas, juntando cópias de documentos (fls. 307v/336).

Contraminuta da FAMASUL (fls. 337/353).

Contraminuta da FUNAI (fls. 380/405).

**É o relatório. Decido.**

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

No caso dos autos, não restam configuradas razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que a ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, mantenho seus fundamentos.

Outrossim, esclarecedoras as informações prestadas pelo Juízo *a quo*:

*"(...) Referidos pedidos foram indeferidos sob o fundamento de as providências se vislumbrarem estranhas à lide e, notadamente, pelo fato de seu deferimento causar tumulto processual e prolongar desnecessariamente o desfecho da demanda, podendo o pleito ser formulado pela via processual adequada.*

*Atualmente, o processo se encontra na fase de instrução, aguardando o transcurso do prazo para réplica da autora e especificação das provas cuja realização as partes eventualmente pretendem.*

*Por oportuno, informo que o agravante ajuizou Medida Cautelar Incidental Inominada, distribuída aos 11/06/2013 sob o nº 0001978-72.2013.4.03.6002, na qual reproduziu os pedidos formulados na ação ordinária, cujo indeferimento resultou na interposição do presente agravo.*

*Os autos supramencionados estão aguardando o transcurso do prazo para resposta das requeridas FUNAI e UNIÃO FEDERAL. (...)." (Fl. 307).*

É fato que os pleitos constantes destes autos são estranhos à lide e que pedidos similares foram feitos pelo ora agravante na medida cautelar incidental inominada, acostada aos autos pelo Juízo *a quo*, conforme fl. 324.

É também fato que a especificação dos proprietários eventualmente atingidos, de modo a possibilitar que se manifestem desde o início do procedimento demarcatório em atenção ao contraditório, não pressupõe necessariamente o ingresso de técnicos da FUNAI nos imóveis compreendidos no perímetro indicado.

A este respeito, necessário ressaltar as alegações da FAMASUL, feitas em contraminuta:

*"(...) com as dimensões das áreas afetadas basta o comparecimento no cartório de registro imobiliário para que sejam prestadas as informações corretas a respeito das áreas.*

*45. Todas as áreas na região são tituladas, a sua grande maioria há mais de cem anos.*

*46. Assim, o registro imobiliário possui todas as informações e coordenadas necessárias para fornecer a localização exata de cada uma das propriedades e, por conseguinte, dos proprietários afetados pelos estudos.*

*47. Há ainda a possibilidade de intimação do INCRA para que forneça informações a respeito das áreas, sendo*

*totalmente possível à FUNAI atender o contraditório e informar os proprietários envolvidos. (...)" (Fl. 345).*

Ademais, se ações violentas foram envidadas contra antropólogos, ambientalistas e demais técnicos da FUNAI, necessário que sejam apuradas e penalizadas nos termos da legislação.

Por outro lado, como se sabe, a Administração Pública rege-se por princípios e regime jurídico próprios, vedada a intromissão na discricionariedade pública, prerrogativa que lhe é atribuída para motivar e praticar seus atos com base em critérios de conveniência e oportunidade, o que certamente dificulta o cumprimento do prazo exíguo de 30 dias pleiteado pelo agravante, para que os responsáveis pelo levantamento fundiário entrem nas propriedades para constatação dos proprietários e posterior averiguação dos títulos incidentes.

Diante disso, não merece qualquer reparo a decisão de primeiro grau.

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015462-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSIANE CRISTINA SILVA BERNARDO  
ADVOGADO : AUREO BERNARDO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050678820134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josiane Cristina Silva Bernardo e outro, nos autos de medida cautelar incidental a ação de usucapião especial urbano, intentada contra a Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a liminar pleiteada com vistas a determinar a abstenção da CEF em disponibilizar o imóvel à venda, assegurando a posse do imóvel a agravante até o julgamento da ação principal.

Em suas razões a agravante assevera a presença dos requisitos necessários ao deferimento da liminar, consubstanciados na impossibilidade de alienação do bem no curso da ação de usucapião e o risco de lesão de difícil reparação ante a iminente alienação do imóvel.

Intimada, nos termos do art. 527, V, do CPC, a CEF contramintou o recurso às fls. 72/87.

#### **É o breve relatório, DECIDO.**

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, consigno que o pleito de suspensão da concorrência pública é objeto do agravo de instrumento nº 2012.03.00.033603-8, distribuído a este Relator, onde assim me pronunciei:

*"A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil, não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar.*

*De igual forma, a outra espécie de prescrição aquisitiva de que se vale a apelante, qual seja, a usucapião extraordinária, prevista no antigo art. 550 do Código Civil de 1916, também independe de justo título ou boa-fé, necessitando tão apenas que a pessoa ocupe o imóvel pelo período de vinte anos, sem interrupção ou oposição, com animus domini.*

*Entretanto, não é possível singelamente ignorar que o imóvel pretendido pertence a um empreendimento objeto*

de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, concedido pela Caixa Econômica Federal, tendo a hipoteca como garantia do mútuo.

A este respeito, enfatiza o Juízo a quo:

"Na hipótese dos autos, não se vislumbra a verossimilhança necessária à concessão da tutela antecipada, pois, a posse do imóvel advém de contrato de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca. Diante disso, tinha consciência a parte autora da necessidade de cumprimento da avença para aquisição do bem, o que, a princípio, desqualifica a posse necessária à prescrição aquisitiva.

Em casos como o presente, a jurisprudência caminha no sentido de vedar a usucapião em se tratando de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação.

(...)

Saliente-se que a simples pendência de demanda na qual se postula o reconhecimento de usucapião não obsta a Caixa Econômica Federal de dispor da propriedade, pois não se verifica a plausibilidade do direito nela alegado. De qualquer forma, caso entenda-se pela aquisição da propriedade do imóvel, haverá direito de seqüela, a permitir que os autores o reivindicuem de quem o possua.

Neste contexto, não se afigura viável reconhecer a verossimilhança da alegação hábil a amparar a pretensão da parte autora.

(...)" (Fls. 47v).

Como o imóvel em comento constitui objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71, in verbis:

"Art. 9º. Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação."

Nesse sentido é a jurisprudência oriunda do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO URBANO. ARTIGO 183 CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. IMPOSSIBILIDADE.

1. O usucapião especial não tem por objeto "imóvel", como ocorre com o usucapião ordinário ou o extraordinário do Código Civil, mas especificamente "área urbana", ou seja, lote ou terreno. Não se aplica, evidentemente, às situações de ocupação de imóvel, cuja aquisição foi financiada pelo SFH.

2. Não se pode admitir que ocupantes clandestinos de imóveis financiados no âmbito de programas habitacionais governamentais, como é o caso do SFH, possam adquirir-los mediante usucapião, pois aí ficarão prejudicados todos os que dependem do retorno dos recursos mutuados para também serem beneficiados e terem acesso à moradia.

3. A autora nunca esteve vinculada ao agente financeiro por nenhuma relação jurídica, nunca teve posse com ânimo de dono, limitando-se à ocupação ou detenção.

4. Considerando a data da propositura da ação e a posse mais remota comprovada, verifica-se que não se passaram 5 anos, não preenchendo assim, a autora, o requisito exigido pelo artigo 183 da CF." (TRF4, AC 2000.71.00.026228-0, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 13/10/2009. Grifei).

"USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. POSSE. REQUISITOS. HIPOTECA. PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. TERMO INICIAL.

1.- A usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais.

2.- Na pendência de garantia hipotecária a gravar o imóvel, sequer iniciou-se o prazo prescricional para a aquisição da propriedade pela usucapião." (TRF4, AC 2009.70.01.005012-I, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 22/04/2010. Grifei).

"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro de Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado.

Precedentes desta Corte." (TRF4, AC 0000224-90.2009.404.7010, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 22/03/2010, grifei).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. IMPOSSIBILIDADE. O usucapião especial constitui modalidade de aquisição originária da propriedade preconizada à luz da função social da propriedade, visando conferir solução a problema recorrentemente vivenciado nas cidades, especialmente nas periferias e favelas, possibilitando o acesso à propriedade urbana e, destarte, à moradia, de camada desfavorecida da população das grandes cidades, que se vê obrigada a permanecer na ilegalidade, precariedade habitacional e clandestinidade. A vinculação do imóvel ao Sistema Financeiro de Habitação constitui óbice intransponível à aquisição da propriedade por usucapião. Inversão da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa. Prequestionamento

quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação provida." (TRF4, AC 200471000381066, Terceira Turma, Relator Nicolau Konkel Júnior, D.E. 10/12/2009. Grifei).

No mesmo sentido já se pronunciou o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF e vendido a terceiro. Legitimidade para imissão na posse. Cerceamento de defesa. Desnecessidade de intervenção do MPF. usucapião especial. Necessidade de todos os requisitos. Falta de "animus domini". Impossibilidade de reconhecimento.

(...)

5. A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 183, o usucapião especial urbano, estabelecendo os seguintes requisitos para sua configuração: (1) animus domini do possuidor; (2) possuidor não proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da ré não é tida com animus domini em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem.

6. Note-se que na contestação (item 7, fl. 33) está dito que "a requerente iniciou o exercício manso e pacífico da posse sobre o imóvel (...) desde o início do ano de 1995, posto que o mesmo encontrava-se totalmente abandonado, situação, aliás, que ocorreu em relação a outros vários imóveis da Caixa Econômica Federal, diante da crise social no setor habitacional, ademais a inércia desta entidade, verdadeiro desinteresse pelos bens financiados."

7. Assim, entendo como o Juízo a quo, verbis: "'A ré é ocupante, a título clandestino, e não tem posse propriamente dita. Ou, em outras palavras, possui posse degradada, mera detenção.(...) Apenas é justa a posse que não é violenta, clandestina ou precária, nos termos do artigo 1200 do Código Civil, e a posse clandestina apenas pode produzir efeitos contra quem de direito depois de cessada a clandestinidade (art. 1208). Portanto, não há possibilidade de usucapião ".

8. Recurso desprovido." (Processo: 2002.51.01.020859-3, Apelação Cível n.º 344852, DJU - Data: 10/08/2007 Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrhund. Grifei).

Esta Corte assim já decidiu, em casos análogos:

"AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Sem sucesso a empreitada por reconhecimento de uma prescrição aquisitiva, inalcançável aos contornos dos autos.

2. Ciente o pólo apelante de sua ilicitude, em cenário em que a declinar a propriedade como sendo da CEF, tendo-se em vista arrematação realizada pelo Banco, em face de inadimplemento do financiamento imobiliário então celebrado (por terceiros com a CEF), não há como se convolar em declaratividade domini al aquilo que nem ao âmbito da licitude possessória se revela.

3. Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, assim a discorrer em sua contestação, no sentido público dos fundos empregados nas operações imobiliárias.

4. Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolta ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. Precedentes.

5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença de improcedência ao pedido, sob os fundamentos neste voto lançados." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200461020116981, REL. Juiz Convocado Silva Neto, j. em 09/11/2010, DJF3 CJI 18/11/2010, p. 450. Grifei).

"AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Sem sucesso a empreitada por reconhecimento de uma prescrição aquisitiva, inalcançável aos contornos dos autos.

2. Ciente o pólo apelante de sua ilicitude, em cenário em que a declinar a propriedade como sendo da CEF, tendo-se em vista arrematação realizada pelo Banco, em face de inadimplemento do financiamento imobiliário então celebrado (por terceiros com a CEF), não há como se convolar em declaratividade dominial aquilo que nem ao âmbito da licitude possessória se revela.

3. Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, assim a discorrer em sua contestação, no sentido público dos fundos empregados nas operações imobiliárias.

4. Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolta ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. Precedentes.

5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença de improcedência ao pedido, sob os fundamentos neste voto

lançados." (AC 200461020116981, APELAÇÃO CÍVEL - 1466148, Relator JUIZ SILVA NETO, TRF3, SEGUNDA TURMA, Fonte DJF3 CJI DATA:18/11/2010 PÁGINA: 450. Grifei).

Ausente, portanto, o requisito da intenção de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi ou animus domini*).  
Com isso, inviável a satisfação da pretensão recursal.

Cumpra assinalar, por fim, que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda e, neste sentido, preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país."

Assim, considerando inexistirem novos elementos de convicção, não vislumbro a presença dos requisitos necessários ao deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A decisão de primeira instância está lastreada em jurisprudência recente dos Tribunais Regionais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que o ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020422-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : NEUSA TEREZA STAVAR  
ADVOGADO : JOSE ZOCARATO FILHO e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00036094220134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida na ação de indenização securitária, originada de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH que, excluiu a CEF da lide e reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Alega a agravante que deve permanecer no pólo passivo da demanda, na qualidade de substituta processual da seguradora, ou subsidiariamente, na qualidade de assistente da seguradora. Assevera que o contrato de financiamento foi firmado em 30/12/1992 estando a ele vinculado seguro cuja apólice é pública, ramo 66, o que pela Lei nº 12.409/11 atribui à CEF a legitimidade na administração dos recursos originados dos contratos de seguro.

#### Relatados, decido

Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

No que diz respeito a cobertura securitária, a questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as

ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Ocorre que em maio de 2011 foi publicada a Lei nº 12.409, conversão da Medida Provisória nº 513 de 2010, na qual restou determinada a diferenciação dos ramos das apólices dos seguros habitacionais.

Declarado pela lei o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF que, na qualidade de gestora do FCVS, passou a assumir a defesa dos direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, restrita aos seguros habitacionais cujas apólices são do **ramo 66**, público.

A contratação de apólice de seguro vinculada ao ramo 66 - público era até junho de 1998 a regra para os contratos de financiamento habitacional vinculado ao SFH.

Em 24/06/1998, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, surge a possibilidade de contratação de seguros habitacionais, novos, vinculados ao ramo 68 - privado, e para os contratos de seguro já existentes, a migração para o ramo 68 - privado, quando da renovação anual. (*Art. 2º Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*)

O texto da Medida Provisória nº 1.671/98 foi reeditado até agosto de 2001, em março de 2009 foi editada a Medida Provisória 459/09, cujo artigo 35 modificou o artigo 2º que passou a ter a seguinte redação no inciso III, do §1º:

*"... III - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie."*

A Medida Provisória 459/09 foi convertida na Lei nº 11.977/09 e manteve o regramento anterior que passou a figurar no artigo 79, §1º, III.

Em dezembro de 2010 foi editada a Medida Provisória nº 514/10 que modificou a redação do artigo 79 incluindo novos incisos e atualmente, com a edição da Lei nº 12.424/11, o artigo 79 da Lei nº 11.977/09 possui a seguinte redação:

*"Art. 79. Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.*

*§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:*

*I - disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no caput;*

*II - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.*

*§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1º deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.*

*§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos fundos.*

*§ 4º Nas operações de financiamento na modalidade de aquisição de material de construção com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de danos físicos ao imóvel.*

*§ 5º Nas operações de financiamento de habitação rural, na modalidade de aquisição de material de construção, com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de morte e invalidez permanente do mutuário nos casos em que estes riscos contarem com outra garantia."*

Em paralelo a este regramento, em dezembro de 2009 foi editada a Medida Provisória 478/09 que proibiu a contratação de novos seguros vinculados ao ramo 66 - público (*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*).

A MP 478/09 perdeu eficácia em junho de 2010, quando teve seu prazo de vigência encerrado. Desse modo, os contratos de financiamento firmados nesse período, entre dezembro de 2009 e junho de 2010 foram acompanhados obrigatoriamente da contratação de apólices de seguro do ramo 68, privado.

Após o mês de junho de 2010 tanto em novas contratações de financiamentos, como nas renovações das apólices de seguro dos contratos já existentes tornou-se possível ter contratos de seguro habitacional tanto do ramo público (66) quanto do privado (68).

Assim, pela legislação vigente, em se tratando de seguro cuja apólice seja do ramo 66 - público, e não migrado para o ramo 68 - privado, a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato é de responsabilidade da CEF, nos termos da Lei nº 12.409/11.

Quanto aos novos contratos de apólice de seguro firmados entre dezembro de 2009 e junho de 2010, vinculados obrigatoriamente ao ramo 68 - privado (MP 478/09), não existe a responsabilidade da CEF para a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato de seguro.

Sobre o assunto, decidiu o STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel.p/ acórdão Min. Nancy Andrichi, DJe 10/10/2012)

No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em 30/12/1982, quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, o que legitima a atuação da Caixa Econômica Federal - CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

Ademais, a amparar o pleito de reforma da decisão ressalto que não são poucos os agravos de instrumentos interpostos em face de decisões similares tiradas de ação de indenização cujos contratos em sua grande maioria foram firmados em período em que somente era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólices públicas.

Por fim, para melhor elucidar a questão destaco trecho da decisão prolatada pelo Desembargador Eduardo Thompson Flores lenz, do E. TRF4, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 5018035-17.2013.404.000 em 13/08/2013:

*"O FCVS foi criado pela Resolução nº 25, de 16/06/1967, do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação - BNH e ratificado pela Lei nº 9.443, de 14/03/1997, mas, realmente, apenas em 1988, com o Decreto-lei nº 2.476/88 e a redação dada pela Lei nº 7.682/88, o FCVS foi incumbido da responsabilidade pela garantia das operações contratadas no âmbito do SH/SFH, permanentemente e em nível nacional, ou seja, passou a ser responsável pelo equilíbrio da Apólice. Isso significa que todos os sinistros ocorridos / apurados após 1988 - independentemente da data de assinatura do Contrato - passaram a ser garantidos pelo FCVS. Assim, a responsabilidade incumbida ao FCVS abarcava as contratações no âmbito do SH/SFH existentes até a edição da mencionada Lei, bem como as contratações posteriores que ocorreram até 12/2009. Dessa forma, o que se verifica é que a garantia da cobertura de todos os contratos celebrados anteriormente à assunção da responsabilidade pelo FCVS em 1988 a ele foi transferida automaticamente por força de lei. Importante ressaltar que recursos do FCVS, antes mesmo da edição da Lei nº 7.682/88, já eram utilizados para assegurar o equilíbrio da relação sinistro/prêmio, conforme constatado na criação do Fundo de Equilíbrio de Sinistralidade - FES. O FES foi criado por Decisão da Diretoria do extinto BNH, externada por intermédio da DD 1046-30, de 23 de*

*dezembro de 1985, com o objetivo de assegurar a correção dos desequilíbrios na relação indenização (sinistros) pagas e prêmios recebidos no seguro Habitacional, com capital inicial de Cr\$ 100.000.000.000,00(cem bilhões de cruzeiros), oriundos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Anote-se ainda, acerca do voto da Min<sup>a</sup>. Gallotti(...) Mas, como foi trazida a questão a título de esclarecimento da tese repetitiva, tenho reparos, data venia, a fazer, quando o voto da Ministra Nancy Andriighi dispõe que a Caixa somente teria interesse para integrar a lide como assistente simples nos contratos celebrados a partir de 2 de dezembro de 1988, tomando como base a Lei n. 7.682, de 1988. Observo que essa Lei apenas passou a gestão da apólice pública para o FCVS, não foi ela que criou a apólice pública e não foi apenas a partir dela que passou a haver o envolvimento de recursos públicos federais no seguro habitacional."*

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a decisão proferida e manter a CEF no pólo passivo da demanda.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020279-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : JULIA BATISTA DOS SANTOS LINO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : RUBENS LEAL SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046703520134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, tirado ação ordinária visando cobertura securitária, decorrente de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A ação originária foi proposta por Julia Batista dos Santos Lino em face de Sul América Companhia Nacional de Seguros, distribuída ao E. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP.

A Caixa Econômica Federal manifestou interesse em integrar a lide, em substituição à seguradora demandada, excluindo-a da lide e, em consequência, pleiteando fosse declinada à Justiça Federal a competência para o processamento do feito.

Assim, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal os autos foram remetidos a uma das Varas Federais de Ribeirão Preto (fl. 203).

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Federal de Ribeirão Preto este se pronunciou reconhecendo o interesse da Caixa Econômica Federal e determinando a inclusão da instituição financeira no pólo passivo da ação (fls. 207/208).

A agravada opôs embargos de declaração asseverando que a remessa dos autos à Justiça Federal foi prematura considerando que pendem de apreciação pelo Juízo Estadual embargos de declaração opostos em face do provimento de remessa dos autos à Justiça Federal de fl. 203.

Diante do teor dos referidos embargos de declaração o magistrado *a quo* determinou a remessa dos autos à 3ª Vara Cível de Sertãozinho para apreciação dos embargos opostos pela agravada (fl. 234).

Neste contexto foi interposto o presente recurso onde a CEF sustenta ser equivocada a decisão que concluiu pela ausência de interesse da instituição financeira em integrar a lide ao argumento de que a apólice de seguro objeto



do contrato de financiamento imobiliário é do ramo 66.

Breve relatório, decidido.

A agravante pugna pela reforma da decisão sustentando que o contrato de financiamento esta a vinculado seguro cuja apólice é pública, ramo 66, o que pela Lei nº 12.409/11 atribui à CEF a legitimidade na administração das apólices.

Ante o todo explanado, não se verifica, portanto, o interesse recursal indispensável a justificar a interposição do recurso pela CEF.

Segundo ministério de Vicente Greco Filho, a sucumbência que se identifica com o interesse de recorrer é a situação de prejuízo causado pela decisão. Ou seja, o interesse em recorrer emerge da prejudicialidade da decisão proferida e da necessidade de percorrer a via recursal para obter a reversão do pronunciamento desfavorável. Na hipótese sob exame não se verifica tal situação, porquanto houve o reconhecimento pela Justiça Federal do interesse da CEF em integrar a lide.

Assim, não configurado o trinômio necessidade-utilidade-adequação, caracterizador do interesse recursal, não merece conhecimento o agravo de instrumento, no particular.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020120-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CIRYUS EMPREENDIMENTOS MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO  
AGRAVADO : UMBERTO MASON e outros  
: JOSE CARLOS LEAL  
: MARIZA ANTONIA MASON  
: EDSON CELSO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00048761820044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que, postergou a análise do pedido de penhora de ativos financeiros pertencentes aos coexecutados Urberto Mason, José Carlos Leal, Mariza Antonia Mason e Edson Celso de Souza, após a apresentação do valor atualizado do débito em cobro em face dos coexecutados.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta que, pleiteou a inclusão dos co-responsáveis tributários Urberto Mason, José Carlos Leal, Mariza Antonia Mason e Edson Celso de Souza no pólo passivo da ação, bem como requereu o bloqueio de ativos financeiros, sendo certo que o retardamento da medida dificulta a satisfação do crédito tributário.

Decido.

Restou noticiada nos autos a interposição do AI n.º 2009.03.00.017856-2, da minha relatoria, ao qual foi dado parcial provimento, somente para afastar a nomeação do representante legal da empresa executada como depositário fiel da penhora do percentual de 5% (cinco por cento) da empresa executada.

Destarte, operou com acerto o juízo monocrático, posto que de acordo com informações contidas nos autos, vem sendo realizada a penhora sobre o faturamento da empresa executada, sendo imperiosa a demonstração do saldo devedor atualizado pela exequente, a fim de ser conhecido o valor remanescente a ser quitado pelos co-responsáveis.

Nesse esteio, o julgado não indeferiu o pedido de penhora dos ativos financeiros pertencentes aos co-executados, mas somente postergou sua análise para momento posterior a demonstração do valor atualizado do débito pela exequente, violando, decisão proferida em sede recursal, o princípio do duplo grau de jurisdição.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015307-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVICOS CONTABEIS E ADMINISTRATIVOS S/C LTDA  
ADVOGADO : DANIEL FREIRE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048968020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVIÇOS CONTABEIS E ADMINISTRATIVOS S/C LTDA contra decisão que recebeu a apelação da agravada no duplo efeito.

A agravante sustenta que ajuizou ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL, sustentando na peça inicial a inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de "terço constitucional de férias" para seus funcionários, uma vez que referida verba possui caráter indenizatório, não podendo ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Pediu a antecipação dos efeitos da tutela para que fosse determinada a suspensão da exigibilidade das

contribuições.

Foi proferida decisão que antecipou os efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de "terço constitucional de férias" aos funcionários da parte autora (fls. 298/302).

A União agravou, sustentando que as referidas verbas tem natureza salarial, devendo incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

O supra mencionado agravo de instrumento teve negado o seu seguimento e transitou em julgado (fls. 390).

A sentença julgou procedente a ação, para "*afastar a incidência da contribuição social patronal sobre o terço constitucional de férias, (...) autorizando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título a partir de 16/03/2007, monetariamente atualizados com base na taxa Selic, desde o recolhimento indevido. Friso que, a forma de restituição do indébito poderá ser optada, na fase executória, mediante a repetição (por meio de precatório) ou a compensação do indébito. Outrossim, na hipótese de compensação, fixo que esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (artigo 170-A do CTN) e com valores vincendos de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/02). Ressalvo, contudo, a possibilidade de a ré fiscalizar os valores apurados nesta compensação. Condeno a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários de advogado em favor da autora, que arbitro em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa devidamente atualizado desde a data da propositura da ação.*" (fls. 377/381)

Foi interposta apelação, recebida no duplo efeito.

Assim, agrava a autora, ao argumento de que a sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida e, por isso, a apelação da agravada deveria ter sido recebida apenas no efeito devolutivo. A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi concedida, para que a apelação fosse recebida no efeito devolutivo meramente em relação à antecipação de tutela mantida na sentença, qual seja, relativamente à suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de "terço constitucional de férias" aos funcionários da parte autora.

Contramínuta às fls. 420/426.

Passo à análise.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Juiz Federal Convocado, Dr. Sidmar Martins, proferiu a seguinte decisão:

*"A sentença proferida na ação ordinária manteve a tutela que anteriormente lhe fora concedida e confirmada nesta Corte.*

*Consoante o artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação é, em regra, recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.*

*Não obstante, o artigo 520, inciso VII, do mesmo diploma legal, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que confirma os efeitos da antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, o mesmo se estendendo às sentenças que, em seu conteúdo, concedem propriamente a antecipação da tutela.*

*Dessa forma, a apelação contra a sentença na qual é concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional deve ser recebida somente no efeito devolutivo, com apoio no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:*

*'Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela. Deferimento na sentença. Possibilidade. Apelação. efeitos. - A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes. - Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.'* (STJ, 2ª Seção, REsp 648886-SP, DJ 06.09.2009, p. 162)

*Posto isso, insta concluir que a apelação há que ser recebida apenas no efeito devolutivo na parte que se refere à tutela antecipada. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência pátria, senão vejamos (g.n.):*

*Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. apelação da concessão da tutela antecipada. efeito devolutivo . Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ. - A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. (...). (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO SC, TERCEIRA TURMA 19/12/2007, NANCY ANDRIGHI) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA.*

*APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1124040, Processo: 200802538430, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Benetti, Data da decisão: 16/06/2009, DJE DATA: 25/06/2009)*

*Em caso análogo, já pronunciou-se esta E. Turma:*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA EM SEU BOJO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Pretende a União Federal emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para declarar-lhe o direito de receber auxílio-invalidez - seja recebido integralmente no duplo efeito (devolutivo e suspensivo) inclusive no tocante à antecipação de tutela confirmada na sentença. 2. A decisão agravada em nenhum momento determinou o pagamento de valores atrasados - mesmo porque a questão de fundo diz respeito apenas à manutenção do recebimento de benefício de auxílio-invalidez - de modo que se afiguram destoantes do caso concreto as alegações de violação ao artigo 6º da Lei nº 9.679/97 e ao artigo 100 da Constituição Federal. 3. No caso concorrem os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução processual; ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção. 4. Assim, o recurso de apelação da União Federal deve ser recebido no efeito meramente devolutivo na parte em que se insurge contra a antecipação de tutela confirmada na sentença, nos termos do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, AI 200803000463859, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA: 26/06/2009 PÁGINA: 12)*

*A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:*

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

*(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)'*

*Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que a apelação seja recebida no efeito devolutivo meramente em relação à antecipação de tutela mantida na sentença, qual seja, relativamente à suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de "terço constitucional de férias" aos funcionários da parte autora."*

*Não houve qualquer argumentação deduzida após a apreciação do efeito suspensivo que pudesse alterar a convicção deste Relator.*

*Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que a apelação seja recebida no efeito devolutivo meramente em relação à suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de "terço constitucional de férias" aos funcionários da parte autora.*

*P. I.*

*Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.*

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021545-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : FERNANDO MANUEL ARAUJO MOREIRA  
ADVOGADO : SP177171 ESIO ORLANDO GONZAGA DE ARAÚJO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00003059320134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA:**

Vistos, em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO MANUEL DE ARAÚJO MOREIRA contra decisão da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos/SP, que nos autos de execução por quantia certa que lhe move a Caixa Econômica Federal, indeferiu pedido de liberação da quantia bloqueada pelo sistema BACENJUD, em nome do executado, ao fundamento de que, não obstante a verba disponível na conta-corrente fosse proveniente de salário, perdeu o seu caráter alimentar ao entrar na esfera de disponibilidade do indivíduo sem ser integralmente consumida, passando a ser valor penhorável.

Alega o agravante, em suas razões, que quando ficar comprovado que o valor bloqueado em conta-corrente for oriundo do recebimento de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, é absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, o que se subsume ao caso dos autos. Requer a concessão de tutela antecipada, a fim de que o valor referente ao salário do agravante seja desbloqueado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta corrente que, comprovadamente, possuam natureza salarial. Confirma-se a respeito os seguintes julgados: AI 0001681-34.2010.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e AI 00038047320084030000, de Relatoria da Desembargadora Federal VESNA KOLMAR.

De acordo com o art. 655-A, §2º, do CPC, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso acima citado ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

No caso dos autos, a cópia do extrato juntado aos autos evidencia a natureza salarial dos valores existentes na conta bloqueada, considerando o saldo de R\$ 344,16 em 29/07/2013, o recebimento de proventos da Fundação Universidade Federal de São Carlos em 01/08/2013, no valor de R\$ 7.748,31 e o bloqueio de R\$ 2.263,06 em 14/08/2013 (fls. 51).

Sobre o fundamento invocado na r. decisão agravada, de que a verba salarial perde o seu caráter alimentar quando entra na esfera de disponibilidade do executado, podendo ser penhorada, ressalto que este Tribunal vem entendendo que somente a "sobra" do salário mensal é que pode ser objeto de constrição, porquanto, somente

depois de vencido o mês, é que esse valor poderia ser investido. Nesse sentido, transcrevo a elucidativa ementa que segue:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE.*

*1. Inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.*

*2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 649, inciso IV, do CPC). Segundo FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("Curso de Direito Processual Civil - Execução", p. 563-566, 4ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a 'sobra' do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento." Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados.*

*3. Na hipótese, foram bloqueados valores em conta corrente onde são depositados os proventos das aposentadorias dos agravantes, mas o extrato de fl. 402 comprova que a agravante mantinha numerário em aplicação financeira, quantia que é desprovida de natureza alimentar.*

*(...)*

*6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação de metade do valor bloqueado em conta corrente."*

*(AI 00361174820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Pelo exposto, CONCEDO o pedido de antecipação de tutela recursal, para determinar o desbloqueio dos valores existentes na conta-corrente do agravante, nº 51676-7, agência 4780-5 do Banco do Brasil.

Comunique-se, com urgência. Intime-se, inclusive a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do CPC.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019632-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : AGROSOLO DANELON TERRAPLENAGEM LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUIZA ROMANO e outro  
AGRAVADO : JOSE DANELON  
ADVOGADO : THAIS CANTO FONSECA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO DANELON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 11021868119944036109 4 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 382/2214

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva da autarquia exequente com relação aos co-executados Antonio Danelon e José Danelon.

A União Federal alega que não ocorreu a prescrição na hipótese porque para fins de redirecionamento da execução, interrompida a citação válida, somente seu curso quando findo o processo ou se configurada a inércia do exequente, ou seja, não corre para qualquer dos devedores solidários a prescrição enquanto pendente processo judicial. Sustenta que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos co-devedores é a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitasse prosseguir no feito executivo contra tais pessoas. Pugna pela inclusão dos sócios no pólo passivo ante a dissolução irregular da empresa.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Do estudo desses períodos e requerimentos constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no

momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.

5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.

7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).

8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.

9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Tecidas tais considerações, imperiosa a análise da legitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da ação, uma vez que se trata de questão de ordem pública.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais,



pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entretanto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, não há prova nos autos de que os sócios cuja inclusão a agravante almeja pertenciam aos quadros da empresa à época da dissolução irregular.

Dessarte, não dando causa à dissolução irregular não pode ser mantido no pólo passivo da execução fiscal, já que tal responsabilidade não é ilimitada. Ademais, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos.

Indexação

Não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que não exercia a administração da empresa ao tempo da dissolução irregular da sociedade, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, tendo em vista que a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

(EAG - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO - 1105993, Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO, Órgão julgador Primeira Seção, DJE 01/02/2011)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013314-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013314-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: PAOLA MARIA RICCI
ADVOGADO	: LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: NIKEN METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
PARTE RE'	: FABIA RICCI e outros
	: RAFFAELLA MARIA RICCI
	: RICARDO SALVATORE RICCI
ADVOGADO	: LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
PARTE RE'	: RICCI GUIDO falecido e outro
	: ROSSINI FRANCESCO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00120770320004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Paola Maria Ricci*, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, reconsiderou a decisão de fls. 289 e

verso, para manter, o bloqueio, determinando em transferência para depósito judicial na CEF. O julgado determinou, outrossim, que os autos sejam remetidos à Contadoria Judicial para efetuar cálculos e responder quesitos.

Intimada, a União apresentou contraminuta.

Decido.

No caso dos autos, a agravante restou incluída no pólo passivo da ação em razão do falecimento de seu pai e sócio da empresa executada, Ricci Guido. Dessa forma, não responderá pela totalidade do débito, mas apenas pelo valor correspondente ao percentual de seu quinhão hereditário percebido em razão do falecimento de Ricci Guido.

A agravante recebeu de herança a parte ideal de imóvel, perfazendo um quinhão de R\$ 33.602,15 (trinta e três mil, seiscentos e dois reais e quinze centavos), na data de 15/04/2002.

O valor do débito, quando do ajuizamento da execução era de R\$ 717.183,13 (setecentos e dezessete mil, cento e oitenta e três reais e treze centavos), sendo o quinhão herdado menor que o débito para o qual a executada foi chamada a responder.

Ocorre que, foi efetuada a penhora *on line* de valores bancários da executada no importe de R\$ 422.028, 21 (quatrocentos e vinte e dois mil e vinte oito reais e vinte e um centavos), valor que possivelmente supera o quinhão que lhe coube por ocasião da partilha dos bens deixados por seu pai.

Todavia, para uma correta aferição do montante referente ao quinhão da coexecutada Paola Maria Ricci, imprescindível a avaliação do imóvel herdado pela agravante.

Ademais, para a liberação da constrição atinente ao saldo, competia à agravante trazer aos autos o valor venal do imóvel ou qualquer prova passível de demonstrar o seu valor atualizado, calculando-se sobre tal montante o percentual recebido a título de herança pela agravante.

Entrementes, a agravante não trouxe aos autos qualquer avaliação do imóvel não se desincumbindo das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-27.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 388/2214

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO : MAXWEL OLIVEIRA SANTOS  
No. ORIG. : 00064532720114036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação cível interposta em face da sentença proferida nos autos de ação de reintegração de posse, inclusive com pedido liminar, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de Maxwell Oliveira dos Santos, objetivando, em síntese, a reintegração de posse do imóvel nº 10, situado no Residencial Conde de Santo Inácio, a Avenida Rio Branco nº 591, na Vila Itaipús, em Praia Grande/SPS, decorrente de inadimplemento em contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária - carta de crédito individual - FGTS, bem como a condenação da ré ao pagamento da taxa mensal de ocupação no período compreendido entre a data do registro da consolidação da propriedade do imóvel (19/01/2011) e a data da desocupação.

Em decisão de fl. 67, foi deferida a reintegração de posse do imóvel e concedido ao réu o prazo de 60 (sessenta) dias para a entrega do imóvel.

Pela sentença de fls. 104/105 o feito foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de condenação do réu ao pagamento da taxa mensal de ocupação no período compreendido entre a consolidação da propriedade em nome da autora e a efetiva desocupação do imóvel, e confirmando a liminar, julgou procedente o pedido de reintegração de posse. Condenou, ainda, o réu em custas e honorários fixados em 10% do valor da causa.

Razões de apelação apresentadas pela CEF, às fls. 109/113, pugnando pela reforma parcial da sentença, ao fundamento de que a taxa de ocupação configura uma contraprestação devida pela utilização de um bem e que se reveste da natureza jurídica de perdas e danos, sendo, nos termos dos artigos 920 a 933 do CPC, sua cumulação com o pedido de reintegração de posse. Destaca, ainda, que a referida taxa tem previsão contratual.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Cinge-se a controvérsia à falta de interesse de agir da CEF ante a impossibilidade de cumularem-se os pedidos de condenação da parte ré ao pagamento de taxa de ocupação, em ação possessória.

*In casu*, alega a parte autora que em 30/09/2009 firmou contrato de compra e venda (fls. 14/21) com o réu e que este deixou de cumprir as obrigações advindas desse negócio jurídico, estando em mora desde janeiro de 2010.

Ademais, aduz que embora tenha procedido a notificação da parte ré, esta não regularizou sua situação, razão pela qual propõe a presente demanda.

No entanto, no que tange ao pedido de condenação do réu no pagamento de taxa de ocupação, o Magistrado a quo julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir da CEF, ao fundamento de que *"ao optar pelo rito especial da reintegração de posse, a autora incorreu na proibição estabelecida pelo estatuto processual civil, na medida em que somente é permitida a cumulação de pedidos para os quais seja adequado o mesmo tipo de procedimento, Deveria ter optado, pois, pelo rito ordinário, e não pelo rito especial dos artigos 920 a 933 do CPC."*

Com efeito, o artigo 292, § 2º do CPC, permite ao autor a cumulação de pedidos de diferentes procedimentos desde que seja adotado o procedimento ordinário.

Entretanto, essa regra é inaplicável ao procedimento especial, de aplicação obrigatória, que não permite ao autor escolher um ou outro, o que torna relevante a previsão do artigo 921, do CPC, que possibilita ao autor cumular ao pleito principal os pedidos de condenação em perdas e danos, pena para o caso de nova turbação ou esbulho e de desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento da posse do autor.

Como se vê, há possibilidade de cumulação de pedidos, que não configuram um pedido principal, mas tão somente de uma medida de execução indireta, cujo pleito deve estar amparado em fundamentação suficiente a demonstrar as razões pelas quais o autor busca tais verbas.

Certo que a indenização em perdas e danos é, sem dúvida, reparatória, pois tem o condão de amenizar os danos sofridos pelo credor com a prática ilícita do devedor.

A Lei nº 9.514/97, em seu art. 37-A, inserido pela Lei nº 10.931/2004 trata da questão nos seguintes termos:

*Art. 37-A. O fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.*

Com efeito, a interpretação do dispositivo legal deve levar em conta o princípio que veda o enriquecimento ilícito oriundo da injusta permanência dos devedores no imóvel sem qualquer contraprestação.

Logo, embora o dispositivo estabeleça que a taxa de ocupação será devida após a "alienação do imóvel" cumpre

estender-se a exegese legal a hipótese dos autos, na qual a tentativa de venda do imóvel em leilão restou frustrada. Neste sentido vale transcrever trecho do voto do E. Ministro Marco Buzzi, no julgamento do REsp nº 1.328.656:

"...

*Conquanto, em rigor técnico-jurídico, não se cuide, aqui, de uma verdadeira alienação, importa reconhecer que a consolidação equivale a uma operação de transferência jurídica patrimonial. Por força dela, o credor deixa de ter a propriedade meramente resolúvel, incorporando-a em seu sentido pleno, fazendo jus, portanto, a ser compensado pela posse injusta exercida desde a aquisição do novo título até desocupação do imóvel.*

..."

Portanto, sendo certo que a consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel e que negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais, se esses leilões restam frustrados, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

Assim, condeno a parte ré no pagamento da taxa de ocupação do imóvel correspondente a 1% (um por cento) do valor de avaliação do imóvel, devidos desde o dia subsequente a data do leilão do imóvel (20/05/2011, fl. 45) até a data da reintegração de posse (11/07/2012, fl. 93), corrigidos na forma da lei, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios que ora fixo, por equidade, em R\$1.000,00 (um mil reais).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da CEF, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017459-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IRMA BARBOZA BUENO (= ou > de 60 anos) e outros  
: AGNALDO BUENO  
: CLEONICE MARCONDES BUENO  
ADVOGADO : PRISCILA CRISTIANE PEDRIALI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00174594320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Irma Barboza Bueno e outros e a Caixa Econômica Federal, contra r. sentença da MMª Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. 345/359, que nos autos da ação de rito ordinário com tutela antecipatória, julgou procedente em parte os pedidos formulados pelos mutuários, assim dispondo a sentença:

"(...)

*..Ante o exposto. 1) JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de reajuste das prestações segundo os índices de variação salarial aplicados pelo Sindicato da Categoria ao qual estava vinculada a parte autora, por falta de interesse*

*processual, visto que lhe são desfavoráveis em comparação com os índices aplicados pela CEF.II) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a Caixa Econômica Federal: a) a excluir o Coeficiente de Equivalência Salarial - CES da primeira prestação; b) a revisar o valor do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário, excluindo, do seu valor, a quantia advinda da capitalização indevida de juros; c) a afastar a incidência da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91, devendo ser aplicado o índice de reajuste do INPC até a entrada em vigor do texto normativo em questão, quando passou a ser válida a utilização da TR; d) a restituir o valor eventualmente pago a maior pelos autores, no montante a ser apurado em fase de cumprimento de sentença. Assevero que, em face da ausência de cobertura do financiamento pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, eventual saldo residual, a ser apurado em fase de cumprimento de sentença, com a aplicação dos parâmetros determinados nesse julgado, deverá ser suportado pelos autores. Em face da procedência parcial dos pedidos do autor, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela, deferida às fls. 91/93, no que se refere ao contrato sub judice, até o trânsito em julgado. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários dos respectivos patronos, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil. Custas pro rata.*

*Remetam-se os autos ao SEDI, para inclusão da EMGEA no pólo passivo do feito. (...)."*

Laudo pericial juntado às fls. 222/298.

Em seu recurso a parte autora requer a reforma da sentença, na parte que lhe foi desfavorável, reiterando os fundamentos lançados quando da propositura da ação, oportunidade em que requereu a revisão do contrato com vistas a exclusão do sistema de amortização pela Tabela Price, com adoção de um sistema que empregue a aplicação de juros simples e a condenação da CEF no pagamento de indenização por danos morais (fls. 364/372). Por outro lado, às fls. 373/386, a CEF pugna pela reforma da sentença sustentando a legalidade da inclusão do CES no cálculo das prestações, a legalidade na utilização da TR e a inexistência de quaisquer irregularidades nos cálculos de amortização do saldo devedor.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos mutuários (fls. 390/396), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Os mutuários celebraram diretamente com a Cia Habitacional das Classes Liberais do Estado de São Paulo e a Caixa Econômica Federal um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial datado de 02/05/1989 (fls. 42/54), dentro das normas reguladas pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria.

Referido instrumento com prazo para amortizado da dívida de 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, Sistema de Amortização Tabela Price reajuste das prestações e os acessórios pelo percentual do aumento salarial da categoria profissional do(s) comprador(es) com base no Plano de Equivalência Salarial, atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo. Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*(...)*

*9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.*

*(...)*

*12. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/2008)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.*

(...)

*7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.*

(...)

*10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."*

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/2010)

Na presente demanda, o contrato não prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser excluído do cálculo da primeira prestação e revistas as cobranças efetuadas pelo agente financeiro.

#### TABELA PRICE

A Tabela Price caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela Price, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela Price não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não há nenhuma ilegalidade no uso da Tabela Price.

A legalidade do uso da Tabela Price já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

#### AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/2010; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ1 27/05/2010, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DE 26/05/2010).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*



2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

Na espécie o Sr. Perito conclui pela ocorrência da amortização negativa (fl. 246 quesito 13 da parte autora).

#### TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "*descasamento*" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei nº 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada como fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei nº 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/1995, p. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei nº 8.177/1991.

Neste sentido devendo ser reformada a r. sentença haja vista a legalidade na utilização da TR como índice de reajuste do saldo devedor.

#### NÃO COBERTURA DO FCVS

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, instituídos pelas Resoluções 25/67, de 16/06/67, e 36/69, do Conselho de Administração do BNH, foi criado com vistas a compensar a diferença entre o índice de reajuste das prestações, com base no salário do mutuário (Planos de Reajuste das Prestações), e o índice de correção monetária do saldo devedor (Sistemas de Amortização), com base nos coeficiente de atualização dos fundos de origem dos valores concedidos (FGTS e Caderneta de Poupança), assumindo a responsabilidade sobre o valor residual do saldo devedor, após a quitação, pelo mutuário, das prestações no prazo de financiamento contratado, extingue-se a dívida.

O fim do princípio da equivalência na relação entre renda e prestação é proteger o mutuário dos efeitos da inflação.

Nos contratos que contém a contribuição ao Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) adiciona-se à prestação mensal um valor que correspondente, mais ou menos, a 3% (três por cento) da prestação.

Aplica-se o FCVS a todos os contratos, com exceção daqueles que elegeram o plano da correção monetária, os advindos do Decreto-Lei 2.349/87, ou os ditados pelos planos de reajuste das prestações previstos na Lei 8.692/93.

Segundo o artigo 1º do Decreto-Lei 2349:

O limite fixado, previsto no artigo 1º, é de 2500 (dois mil e quinhentos) Valores de Referência de Financiamento -

VRF, ou de 2500 (duas mil e quinhentas) OTN, segundo a Resolução 1.361, do Conselho Monetário Nacional (item II, alínea b, e item III, alínea a).

O mutuário, caso não haja cobertura pelo FCVS, e verificado resíduo após o término do prazo de pagamento do financiamento, compromete-se a quitá-lo, prorrogando-se o prazo para tanto.

Ressalte-se que o contrato não contempla cobertura de eventual saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial. Ademais, inexistindo o adicional de 3% (três por cento) do valor da prestação mensal, correspondente à contribuição para o fundo, o mutuário não faz jus nem contribuiu ao longo do financiamento de modo a preencher os requisitos para tal cobertura.

DANOS MORAIS

No concernente à condenação em danos morais, também não merece reparos a decisão de primeiro grau.

Embora reconheça que a apresentação do montante devido a título de saldo residual tenha gerado aflições ao autor, não vejo como esse aborrecimento possa representar elemento suficiente à caracterização do dano moral alegado, haja vista sua previsão contratual.

Conforme sedimentado na jurisprudência pátria, mero dissabor, como o verificado nos presentes autos, não pode ser elevado à categoria de dano moral a ensejar uma necessária indenização, mas tão somente aquelas agressões que causam grandes aflições e angústias, necessitando, portanto, de reparação.

*ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESP 1133696/PE JULGADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. DANO MORAL. DESCABIMENTO. 1. Ao julgar o REsp 1.133.696/PE, sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia, prevista no art. 543-C do CPC, o eg. STJ firmou entendimento sobre a natureza jurídica da taxa de ocupação de terreno de marinha, bem assim a prescrição e a decadência a ela aplicáveis. 2. "O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932". (STJ, REsp 1133696/PE, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe: 17/12/2010). 3. No caso dos autos, a taxa de ocupação de terreno de marinha relativa ao período de 1988 a 1993 não se sujeita à decadência, porquanto anterior à vigência da Lei 9.821/99, mas deveria ter sido cobrada dentro do lapso temporal de 05 (cinco) anos. Datando a notificação de débitos de 25/07/2007, verifica-se já ultrapassado, há muito, o prazo prescricional para a cobrança da dívida. 4. Embora se admita que o recebimento da notificação de débitos, com a exigência de valores já prescritos, tenha gerado aflições ao autor, assustado com a possibilidade de inclusão de seu nome em cadastro de devedores, o que nem veio a ocorrer, tal aborrecimento não representa elemento suficiente à caracterização do dano moral alegado. 5. Conforme sedimentado na jurisprudência pátria, mero dissabor, como o verificado nos presentes autos, não pode ser elevado à categoria de dano moral a ensejar uma necessária indenização, mas tão somente aquelas agressões que causam grandes aflições e angústias, necessitando, portanto, de reparação. Apelações e remessa obrigatória não providas.*

(TRF5 - APELREEX 200881000016919- Desembargador Federal José Maria Lucena- Primeira Turma, DJE 09/03/2012 - Página: 133)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º A, do Código do Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da CEF, reconhecendo a legalidade na utilização da TR, e nego seguimento ao apelo da parte autora.

No mais mantida a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-98.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000163-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : CARLOS ANGELO MOIOLI espolio

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 394/2214

ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA  
REPRESENTANTE : MOACIR MOIOLI  
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO GAI  
No. ORIG. : 00001639820084036007 1 Vr COXIM/MS

#### DESPACHO

Fls. 202/203: intime-se o inventariante, Moacir Moioli, para que regularize a representação processual nos autos, apresentando seus documentos de identificação (RG, Certidão de nascimento ou casamento), bem como procuração original outorgada ao advogado que patrocinará a causa.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Proceda a UFOR a retificação da autuação para que conste como apelante o espólio de Carlos Angelo Moioli.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008507-35.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MADEIREIRA PAU PARA LTDA -EPP e outros  
: JOSE ALVARO PAGANELLI  
: ROGER TADEI PAGANELLI  
ADVOGADO : CAIO VICTOR CARLINI FORNARI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
No. ORIG. : 00085073520124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Madeireira Pau Pará Ltda. EPP, José Álvaro Paganelli e Roger Tadei Paganelli em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Na exordial os embargantes sustentaram, preliminarmente, a inépcia da inicial, em virtude da inexistência de documento que demonstre claramente a evolução da dívida, bem como a ausência de título líquido, certo e exigível. No mérito, aduziram a aplicabilidade do art. 423 do Código Civil ao caso em tela, a ilegalidade da capitalização de juros e da cobrança da comissão de permanência.

Com a inicial, juntaram os documentos de fls. 27/67.

À fl. 68 o magistrado de primeira instância deferiu aos embargantes os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Impugnação aos embargos colacionada às fls. 75/89.

Sobreveio a r. sentença de fls. 92/93, pela qual o juízo de primeiro grau deixou de conhecer do fundamento atinente ao excesso de execução e julgou improcedentes os embargos. Por fim, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000 (um mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso (fls. 96/120), os embargantes, aduzem, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de necessidade de produção de prova pericial para comprovação do excesso de execução alegado nos embargos. Ainda em sede de preliminar, asseveram a inépcia da inicial. No mérito, repisam as alegações de ilegalidade da capitalização de juros e da cobrança da comissão de permanência. Por fim, aduzem a necessidade de suspensão da execução.

Com contrarrazões (fls. 125/127), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

### **Preliminar - nulidade da sentença**

Inicialmente, saliento não merecer prosperar a preliminar de nulidade da sentença.

Pois bem, nos termos do art. 739-A, §5º, do Código de Processo Civil, "*quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.*"

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que, em observância ao disposto no art. 284 do mesmo Diploma Processual, deve ser oportunizada a emenda à inicial, antes de seu indeferimento, nos casos em que a parte deixa de cumprir o requisito do dispositivo acima transcrito. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. ART. 2.184 DO CPC.*

1. *Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.*

2. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a sentença executada, ao afastar o bis in idem do Imposto de Renda, não contemplou eventuais contribuições recolhidas pelos participantes após sua aposentadoria. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

3. *É cabível a abertura de prazo a fim de que o autor regularize a petição inicial dos Embargos de Devedor. A extinção do processo, sem exame de mérito, somente poderá ser proclamada depois de proporcionada à parte tal oportunidade, nos termos do art. 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo. Precedente do STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1221468/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/04/2011);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE EMENDA. ART. 284 DO CPC.*

1. *Consoante o artigo 284 do Código de Processo Civil é possível que o devedor emende a inicial dos embargos quando a sua inépcia ocorrer por falta de apresentação de cálculos ou de outros elementos indicativos de erro no quantum executado, providência também facultada ao credor pelo disposto do artigo 616 do Código de Processo Civil na proemial da ação de execução, caso os cálculos apresentados não reflitam a exatidão da quantia postulada. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1184676/RR, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/05/2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INICIAL. EMENDA (ART. 284 DO CPC). POSSIBILIDADE.*

1. *Embargos à execução ajuizados pela CEF nos quais se sustenta que os cálculos elaborados pelos exeqüentes apresentam valores excessivos. Sentença que rejeitou liminarmente a inicial, posicionando-se no sentido de que o pleito da CEF está estruturado em alegações genéricas, ao invés de apontar especificamente os valores que entende corretos. Acórdão que manteve a sentença pelos mesmos fundamentos. Irresignada, a empresa pública, pela via especial, alega violação do art. 284 do CPC, além de divergência jurisprudencial.*

2. *A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo. Daí a possibilidade de se emendar a inicial quando eivada de vícios sanáveis.*

3. *Conforme leciona Nelson Neri Júnior: "misto de ação e defesa, os embargos inauguram outra relação jurídica processual, de conhecimento. São ajuizáveis por meio de petição inicial, que deve observar os requisitos do CPC 282 e 283. Devem ser distribuídos por dependência ao juízo da execução, que é o competente para processá-los e julgá-los". (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª edição, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 1042.)*

4. *Em face do princípio da igualdade de tratamento das partes no processo, do teor dos arts. 598 c/c 284 e 616, todos do CPC, deve-se ampliar o âmbito de incidência da permissão legal que defere o prazo para se emendar a inicial nos casos de embargos do devedor.*

5. *Precedentes: REsp n. 901.695/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 02/03/2007; REsp n. 830.112/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 01/02/2007; REsp n. 866.388/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 14/12/2006.*

6. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 1032474/PR, Rel. Min. José Delgado, DJe 16/04/2010).

Desta feita, caberia aos executados a apresentação de memória de cálculo que demonstrasse o alegado excesso de

execução, não havendo que se falar em necessidade de produção da prova pericial. Todavia, no caso dos autos, verifico que a emenda à inicial foi determinada (fl. 68), sendo que os embargantes quedaram-se inertes (fl. 70), restando irreparável, por conseguinte, o *decisum* no que tange ao não conhecimento do fundamento de excesso de execução.

### **Preliminar - inépcia da inicial**

Tampouco prospera a alegação de inépcia da inicial.

A Medida Provisória nº. 1.925/99, reeditada diversas vezes e, posteriormente, revogada pela Lei nº. 10.931/04, dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é "*título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no §2º.*" (art. 28).

A referida Lei define, em seu artigo 26, a Cédula de Crédito Bancário como título de crédito emitido em favor de instituição financeira "*decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.*"

Ainda que tal definição seja suficiente para abarcar as operações de abertura de crédito em conta corrente, o legislador optou por consignar tal hipótese de maneira expressa, afastando a possibilidade de interpretação diversa pelo judiciário:

*"Art. 28, §2º, II: a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."*

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se, por oportuno, trecho do voto-vista do Min. João Otávio Noronha (AgREsp 599.609/SP), cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

*"Como visto, o Tribunal "a quo" entendeu que a cédula de crédito bancário não tem eficácia executiva porque representa débitos oriundos de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Fez prevalecer, então, a jurisprudência uniforme dos Tribunais pátrios, corporificada no enunciado n. 233 da Súmula deste Tribunal. Todavia, esse entendimento nada mais representa que uma resistência em face da mencionada cédula, título executivo instituído por lei, resultado de uma opção política do Legislativo em resposta à jurisprudência que se consolidou ante contrato de abertura de crédito e à afetação que esse entendimento representou no mercado de crédito.*

(...)

*O contrato de abertura de crédito em conta corrente representa um volume grande dos negócios bancários. Isso associado ao alto índice de inadimplência observado nos últimos quinze anos (cujos motivos não cabem aqui ser mensurados) e à necessidade de as instituições terem retorno do capital emprestado, pois não poderiam encontrar na ação de cobrança em meio eficaz de regresso desse capital. Daí a criação da cédula em questão, sendo o resultado de uma opção de política monetária, como afirmei anteriormente.*

*Com base nisso, nem sequer haveria necessidade de se discutir no Judiciário a "qualidade de título executivo extrajudicial (acórdão fl. 155), uma vez que a cédula é título criado por lei com essa natureza." - grifei Iguamente, na linha do magistério de Humberto Theodoro Júnior:*

*"De qualquer maneira, o caso, de fato, é opção política do Estado. A lei quis criar, e efetivamente criou, um título de crédito dotado de força executiva, não deixando qualquer margem ao arbítrio ou juízo subjetivo do aplicador do Direito. (...)*

*Apenas quando a lei nova infringir a Constituição é que o Judiciário poderá (ou deverá) recusar-se a fazê-la aplicar em seus julgamentos supervenientes. (...)*

*Se, todavia, a lei nova tomou rumo diferente do que até então seguia a jurisprudência, nenhum vício se poderá, por isso, imputar-lhe; e, por conseguinte, não poderá o juiz fugir da força vinculante da norma legal derogadora do posicionamento pretoriano firmado à luz de lei diversa da atual."*

("A cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro", disponível em:

[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior(2)%20formatado.pdf). Acesso em 29.04.2009).

Assim, tendo o legislador, no exercício de sua competência normativa, atribuído à cédula de crédito bancário natureza de título executivo, e, presentes as condições e requisitos exigidos pela Lei nº. 10.931/04, não há que se falar em ausência de certeza ou liquidez, sob pena de usurpação de competência pelo órgão jurisdicional. A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 1.038.215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19.11.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ.

INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 599.609/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJE 08.03.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO, POR FORÇA DA LEI 10.931/2004 (ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200838000144390, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, e-DJF1 17.12.2009, p. 319).

Superada esta questão, verifico que o título em questão apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua validade, os quais estão elencados no art. 29 da referida Lei:

"Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários."

Desta forma, em face da natureza, em abstrato, de título executivo extrajudicial da Cédula de Crédito Bancário, e da presença, no caso concreto, dos requisitos legais necessários à demonstração da certeza e liquidez da dívida, de rigor o reconhecimento do título como apto a embasar o presente feito.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pelos recorrentes, a planilha demonstrativa dos débitos não é arbitrária, uma vez que adstrita aos limites da cédula de crédito, cujos requisitos formais estão exaustivamente previstos em lei e cujos termos foram consensualmente estabelecidos por devedor e credor, além de apta a possibilitar a conferência e impugnação pelos devedores, através da elaboração de cálculos, ônus do qual estes não se desincumbiram.

#### **Necessidade de suspensão da execução**

O pleito de suspensão da execução resta prejudicado, uma vez que, conquanto o juízo de primeira instância tenha recebido o apelo apenas no efeito devolutivo (fl. 121), o feito relativo à execução encontra-se suspenso,

aguardando o julgamento deste apelo (fl. 108 dos autos de execução em apenso).

### **Excesso de execução**

Por derradeiro, saliento que, por entender irreparável a sentença de primeiro grau no que tange ao não conhecimento do fundamento de excesso de execução, consoante já explanado neste voto, deixo de analisar as alegações expandidas pelos recorrentes neste particular, vale dizer, de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e da comissão de permanência.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao apelo, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009068-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIANA STERZO FOMIGARI SAPAGNOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSQUEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00090680920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

### **DECISÃO**

Cuida-se de embargos à execução opostos por Mariana Sterzo Formigari Sapagnol em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Na exordial, a embargante sustentou, preliminarmente, a inépcia da inicial, ante a ausência de título líquido, certo e exigível. Asseverou, ainda, a prescrição da pretensão da instituição financeira de haver através da execução o pagamento do título de crédito. No mérito propriamente dito, aduziu a aplicação do CDC ao caso em tela, a impossibilidade de cobrança da comissão de permanência acrescida da taxa de rentabilidade, ante a ausência de mora, bem como a necessidade de restituição em dobro do montante cobrado a maior.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 19/47.

Sobreveio a r. sentença de fls. 50/51, pela qual a juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos. Por fim, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões de recurso (fls. 54/66), a embargante pugna pela reforma da sentença aduzindo a inépcia da inicial e a prescrição da pretensão da CEF. No mérito propriamente dito, repisa o argumento de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em apreço e alega ser abusiva a cobrança da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade. Por derradeiro, suscita o questionamento legal.

Com contrarrazões (fls. 74/80), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### **Preliminar - inépcia da inicial**

Inicialmente, saliento não prosperar a alegação de inépcia da inicial.

A Medida Provisória nº. 1.925/99, reeditada diversas vezes e, posteriormente, revogada pela Lei nº. 10.931/04, dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é "*título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no §2º.*" (art. 28).

A referida Lei define, em seu artigo 26, a Cédula de Crédito Bancário como título de crédito emitido em favor de instituição financeira "*decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.*"

Ainda que tal definição seja suficiente para abarcar as operações de abertura de crédito em conta corrente, o legislador optou por consignar tal hipótese de maneira expressa, afastando a possibilidade de interpretação diversa pelo judiciário:

*"Art. 28, §2º, II: a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."*

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se, por oportuno, trecho do voto-vista do Min. João Otávio Noronha (AgREsp 599.609/SP), cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

*"Como visto, o Tribunal "a quo" entendeu que a cédula de crédito bancário não tem eficácia executiva porque representa débitos oriundos de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Fez prevalecer, então, a jurisprudência uniforme dos Tribunais pátrios, corporificada no enunciado n. 233 da Súmula deste Tribunal. Todavia, esse entendimento nada mais representa que uma resistência em face da mencionada cédula, título executivo instituído por lei, resultado de uma opção política do Legislativo em resposta à jurisprudência que se consolidou ante contrato de abertura de crédito e à afetação que esse entendimento representou no mercado de crédito.*

*(...)*

*O contrato de abertura de crédito em conta corrente representa um volume grande dos negócios bancários. Isso associado ao alto índice de inadimplência observado nos últimos quinze anos (cujos motivos não cabem aqui ser mensurados) e à necessidade de as instituições terem retorno do capital emprestado, pois não poderiam encontrar na ação de cobrança em meio eficaz de regresso desse capital. Daí a criação da cédula em questão, sendo o resultado de uma opção de política monetária, como afirmei anteriormente.*

*Com base nisso, nem sequer haveria necessidade de se discutir no Judiciário a "qualidade de título executivo extrajudicial (acórdão fl. 155), uma vez que a cédula é título criado por lei com essa natureza." - grifei*

*Igualmente, na linha do magistério de Humberto Theodoro Júnior:*

*"De qualquer maneira, o caso, de fato, é opção política do Estado. A lei quis criar, e efetivamente criou, um título de crédito dotado de força executiva, não deixando qualquer margem ao arbítrio ou juízo subjetivo do aplicador do Direito. (...)*

*Apenas quando a lei nova infringir a Constituição é que o Judiciário poderá (ou deverá) recusar-se a fazê-la aplicar em seus julgamentos supervenientes. (...)*

*Se, todavia, a lei nova tomou rumo diferente do que até então seguia a jurisprudência, nenhum vício se poderá, por isso, imputar-lhe; e, por conseguinte, não poderá o juiz fugir da força vinculante da norma legal derogadora do posicionamento pretoriano firmado à luz de lei diversa da atual."*

*("A cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro", disponível em:*

*[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior(2)%20formatado.pdf). Acesso em 29.04.2009).*

Assim, tendo o legislador, no exercício de sua competência normativa, atribuído à cédula de crédito bancário natureza de título executivo, e, presentes as condições e requisitos exigidos pela Lei nº. 10.931/04, não há que se falar em ausência de certeza ou liquidez, sob pena de usurpação de competência pelo órgão jurisdicional. A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 4ª Turma, AgREsp 1.038.215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19.11.2010);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ.*

*INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que*



se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 599.609/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJE 08.03.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO, POR FORÇA DA LEI 10.931/2004 (ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200838000144390, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, e-DJF1 17.12.2009, p. 319). Superada esta questão, verifico que o título em questão apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua validade, os quais estão elencados no art. 29 da referida Lei:

"Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários."

Desta forma, em face da natureza, em abstrato, de título executivo extrajudicial da Cédula de Crédito Bancário, e da presença, no caso concreto, dos requisitos legais necessários à demonstração da certeza e liquidez da dívida, de rigor o reconhecimento do título como apto a embasar o presente feito.

### **Prescrição intercorrente**

Conforme o art. 189 do Código Civil: "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*"

Dessa forma, a prescrição pode ser definida como o modo pelo qual se extingue a pretensão, em virtude da inércia do titular durante determinado espaço de tempo.

Neste sentido, o estudioso Carlos Roberto Gonçalves assevera:

"A prescrição tem como requisitos: a) a inércia do titular, ante a violação de um seu direito; b) o decurso do tempo fixado em lei."

(Direito Civil - Parte Geral, 17ª ed. reformulada, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 199).

Saliento que a jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescritibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica.

Na hipótese, o prazo prescricional a ser aplicado é aquele previsto no artigo 206, §3º, inciso VIII, do Código Civil, vale dizer, de três anos, e, conquanto a execução tenha sido promovida dentro do interregno prescricional, uma vez que o vencimento da dívida data de outubro de 2003, data da notificação por escrito, nos moldes previstos contratualmente (fl. 16 dos autos em apenso) e a execução foi ajuizada em 30 de julho de 2004, a citação da embargante, em virtude da demora da exequente em recolher as custas devidas, localizar e fornecer o seu endereço correto, ocorreu apenas em 1º de setembro de 2010 (fl. 137 da execução em apenso).

Neste ponto, destaco que a citação, no endereço indicado pela Caixa Econômica Federal em sua inicial, foi determinada em 11 de outubro de 2004 pelo magistrado de primeira instância, ou seja, apenas dois meses depois da emenda à inicial pela exequente, ocorrida em 12 de agosto de 2004.

Saliento, ainda, que as cartas precatórias expedidas com o intuito de citação da parte devedora por duas vezes não

foram cumpridas em virtude da desídia da instituição financeira, ora exequente. Senão vejamos:

Em 30 de março de 2005 a carta precatória deixou de ser cumprida em virtude da não apresentação da guia de condução do Oficial de Justiça (fl. 69, verso - autos em apenso).

Posteriormente, em 10 de julho de 2006, a carta precatória não restou cumprida, em virtude do fornecimento de endereço incorreto dos devedores. Por oportuno, confira-se o teor da certidão da Oficiala de Justiça:

*"Certifico e dou fé, eu, Oficiala de Justiça infra-assinada que me dirigi ao local indicado, sendo informado que ali se estabelece, atualmente, a 'FAAL - Faculdade de Administração e Artes de Limeira', e nada souberam informar sobre o atual paradeiro da empresa executada e representante legal. Pelo exposto, DEIXEI de proceder a CITAÇÃO da execução r. mencionada, na pessoa da representante legal."*

Devidamente intimada a fim de manifestar-se acerca da certidão negativa, a CEF, em fevereiro de 2007 (fl. 83) informou desconhecer o paradeiro dos executados e pleiteou a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, sendo que apenas após a juntada de tal ofício, em junho de 2008, pugnou pela citação dos devedores no endereço lá constante, logrando êxito apenas no que tange à citação da Sra. Mariana Sterzo Formigari Sapagnol, ora embargante.

Neste ponto, destaco que quando da formulação do pleito de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal pela exequente, em virtude da demora por ela causada, já havia transcorrido o prazo prescricional, razão pela qual não há que se falar em interrupção da prescrição, sendo de rigor, por conseguinte, a sua decretação.

Neste sentido, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 219, § 5º - PROCESSO PARALISADO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS SEM MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE - DEMORA NA TRAMITAÇÃO NÃO DECORRENTE DE CAUSA ATRIBUÍDA, EXCLUSIVAMENTE, AO FUNCIONAMENTO DO JUDICIÁRIO - INÉRCIA RECONHECIDA - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SÚMULA Nº 106 - INAPLICABILIDADE. (...)*

*a DEMORA na tramitação NÃO fora devida, EXCLUSIVAMENTE, ao funcionamento do Judiciário. 3 - Sem espeque, também, a alegação de PARCELAMENTO como causa interruptiva do prazo de prescrição, pois, celebrado o acordo em 23/4/2000, mas RESCINDIDO em 1º/10/2003 (fls. 39), e não interrompida ou suspensa a nova contagem daquele prazo até 1º/10/2008, não merece reparo a sentença proferida em 03/5/2010. 4 - Não podendo a causa da paralisação do processo por tempo superior a cinco anos ser atribuída, EXCLUSIVAMENTE, ao funcionamento do Judiciário, inaplicável, à espécie, a Súmula nº 106, do Superior Tribunal de Justiça. 5 - Apelação denegada. 6 - Sentença confirmada."*

(TRF1, 7ª Turma, AC 200938090039408, Rel. Des. Fed. Catão Alves, e-DJF1: 09.11.12, p. 728);

*"tributário. EXECUÇÃO FISCAL. Data da constituição do crédito tributário. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. DEMORA NA CITAÇÃO DO EXECUTADO. APLICAÇÃO DO ART. 219, § 1º, DO CPC. Desídia do exequente. (...)*

*4. Diante do grande lapso temporal entre o aforamento da execução e a citação do executado (mais de cinco anos), impende perquirir, caso a caso, se a demora na citação é imputável aos mecanismos da máquina judiciária. Do contrário, estar-se-ia chancelando a desídia do exequente e desprezando os fundamentos fáticos que levaram a Corte Superior a proferir o referido julgado, em que o ato citatório foi efetuado no tempo adequado. A esse respeito, também a jurisprudência do STJ consolidou-se, em recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.102.431). 5. A narração dos fatos evidencia que a Fazenda atuou com displicência na condução do processo, visto que já poderia ter requerido a citação do representante legal da empresa, se atentasse para o teor dos autos. A aplicação do entendimento consubstanciado no REsp 1.120.295 pressupõe que o exequente seja diligente e dê o impulso adequado ao processo. Quando a Fazenda veio aos autos enfim indicar o endereço correto para citação, já havia se escoado o prazo prescricional."*

(TRF4, 1ª Turma, AC 200938090039408, Rel. Des. Fed. Catão Alves, e-DJF1: 09.11.12, p. 728).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação da embargante para decretar a prescrição**, nos moldes acima fundamentados.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002992-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002992-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ORLANDO GOMES COELHO e outros  
: ORQUIDEA MAURICIO  
: OSNIR SPERNAU  
: OTILIA DA COSTA PAULON  
: PATRICIA CRISTINA JACOB VIEIRA  
: PATRICIA MALEJNI SOPHIA  
: PATRICIA VIEIRA DE SOUZA  
: PAULINO SINESIO LOPES  
: PAULO CESAR SIMOES DA SILVA  
: PAULO DOS SANTOS ARAUJO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.027774-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo na modalidade instrumento, interposto por *Orlando Gomes Coelho e outros*, contra a decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Cível Federal desta capital, que determinou a retificação do valor da causa nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.027774-8, segundo o benefício econômico postulado.

A ação mandamental objetiva a percepção da Gratificação de atividade executiva (GAE), criada pela Lei Delegada nº 13/1992, que foi excluída pela Medida Provisória nº 2150-39/01, convertida em Lei nº 10.302/01.

Os agravantes alegam em síntese que o mandado de segurança recai sobre ato coator de autoridade impetrada, não havendo que se falar em conteúdo econômico de tal ato. Defende que não cabe ao Juízo a imposição de novo valor da causa, vez atendidos todos os pressupostos da petição inicial, inserto no artigo 282 do CPC e, que tal incumbência caberia à parte contrária, nos termos do artigo 261 do mesmo estatuto.

O efeito suspensivo foi indeferido e foram requisitadas as informações.  
Apresentada contraminuta e as informações requisitadas vieram os autos conclusos.

#### **É a síntese do necessário.**

#### **Decido.**

Entre os requisitos da petição inicial, a serem cumpridos pelo autor, conforme artigo 282 do CPC, está a atribuição ao valor da causa, pois quando da propositura da lide, este há de ser certo e determinado, e, necessariamente, apresentar correlação com o benefício econômico pretendido ainda que não tenha conteúdo econômico imediato - artigo 258 do CPC. Assim, a teor do artigo 260, quando o pedido versar sobre as prestações vencidas e vincendas, o valor de uma e de outra deverão ser considerados para efeito de fixação do valor causa.

Em mesmo sentido é entendimento da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 200103000268217, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CPC, ARTS. 259 E 260. IMPUGNAÇÃO. PARCELAMENTO. INCIDENTES. DEMANDA COM CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO.*

*1. O preceito geral extraído dos arts. 259 e 260 do Código de Processo Civil é o de que o valor da causa deve ser*

*atribuído na conformidade do benefício econômico pretendido, ainda que por estimativa.*

*2. A Lei Estadual n.º 4.952/85 não rege as custas da Justiça Federal.*

*3. Agravo improvido."*

Ora, enquanto não for apurado o total, pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, o valor da causa deve corresponder a um montante que permita às partes se utilizarem dos recursos cabíveis, pagando as custas devidas.

Nesse sentido entendeu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO. VALOR ESTIMATIVO IRREAL. ELEMENTO OBJETIVO EXTRAÍDO DOS AUTOS. PROVIMENTO PARCIAL.*

*1. Não sobeja dúvida de que o valor da causa deve retratar o proveito econômico da demanda, o que conduz a que na ação declaratória cumulada com repetição de indébito fiscal seja atribuído valor equivalente ao pretendido pela parte, em termos de inexigibilidade e restituição, a título de principal e encargos legais.*

*2. Todavia, nem sempre é possível definir, desde logo, o valor da inexigibilidade e da repetição, em especial nos casos de tributação na fonte de pessoa física, e a depender da tese que esteja sendo discutida na ação.*

*3. No caso concreto, a agravante sequer instruiu o recurso com cópia da inicial da ação originária para a perfeita delimitação do que esteja sendo controvertido, além do que, de forma genérica, pode ser extraído das peças juntadas.*

*4. É certo, em contrapartida, que o valor expresso na inicial é inferior à soma de valores depositados em Juízo pela fonte retentora, o que basta para demonstrar que deve ser adotado um outro parâmetro de estimativa do proveito econômico, com objetividade neste aspecto, que melhor reflete o proveito econômico da demanda.*

*5. Agravo de instrumento parcialmente provido para adequação do valor da causa, segundo o montante depositado judicialmente até o presente momento.*

*(Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 209728 - Processo: 2004.03.00.031592-0 - Documento: TRF300113163 - Relator: JUIZ CARLOS MUTA - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 28/02/2007 - Data da Publicação: DJU DATA: 07/03/2007 PÁGINA: 222)*

Por se tratar de matéria de ordem pública, pode o juiz, motivadamente, alterar de ofício o valor indicado, levando-se em consideração o pedido contido na inicial, assim como nos casos em que a discrepância resultar em prejuízo ao erário, como recolhimento a menor de taxas judiciárias, desobedecer à determinação legal (CPC, art. 259) ou, ainda, nas situações em que a incorreção implicar em adoção de rito processual diverso.

Nesse mesmo sentido, confirmam os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL - ARTS. 463, 467 E 468 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - DESPROVIMENTO.*

*1 - Não enseja interposição de Recurso Especial matérias (arts. 463, 467 e 468, CPC) não ventiladas no v. julgado atacado, estando ausente requisito indispensável do prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

*2 - Ainda que superado tal óbice, a conclusão adotada pelo Egrégio Tribunal a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o juiz pode proceder à retificação do valor da causa quando existir uma discrepância relevante entre o valor dado à causa e o seu efetivo valor econômico, de modo a causar gravame ao erário público, que é indisponível. Precedentes (REsp n.ºs 168.292/GO, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJU de 28.05.2001 e 55.288/GO, Rel. Ministro CASTRO FILHO, DJU de 14.10.2002).*

*3 - Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ - AGA 512956 - Processo nº 200300580141 - Relator Jorge Scartezini - 4ª Turma - Data da Decisão 17/03/2005 - Fonte DJ Data 09/05/2005 pág. 410)*

*RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. ARTIGO 261 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.*

*As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico. Precedentes. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - RESP 55288 - Processo 199400307616 - Relator Castro Filho - Órgão julgador 3ª Turma - Data da Decisão 24/09/2002 - Fonte DJ Data 14/10/2002 pág. 225)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".*

*I - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal (Resp 120.363-GO).*

*II - Divergência jurisprudencial não caracterizada.*

*II - Regimental improvido.*

*(STJ - AGA 240661 - Processo 199900364163 - Relator Waldemar Zveiter - Órgão Julgador 3ª Turma - Data da Decisão 04/04/2000 - Fonte DJ Data 26/06/2000 pág. 166)*

No caso dos autos a agravante insurge-se contra decisão que determinou a emenda à petição inicial para que fosse corrigido o valor da causa, inicialmente atribuído em R\$ 3.000,00 (Três mil reais).

Em que pese a possibilidade de retificação de ofício do valor da causa, a MMª Juíza de primeiro grau não fixou o valor que considera correto, mas apenas determinou que se apresentasse valor compatível com o benefício econômico almejado.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007469-85.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007469-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
ADVOGADO	: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA GARCIA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00074698520124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 643/644. Trata-se de desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação e ao recurso interposto no presente mandado de segurança.

É possível a desistência no mandado de segurança a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM ANUÊNCIA DA PARTE IMPETRADA. POSSIBILIDADE. 1. Possível a desistência e/ou renúncia, em mandado de segurança, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, tendo em vista tratar-se de ação que tem natureza própria em que a parte pode desistir, no todo ou em parte, a qualquer tempo.*

*2. Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória. 3. Ademais, a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra, pois restringe-se a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, inexistindo, portanto, uma lide pro priamente dita pela não formação do triângulo processual, não havendo, inclusive, sucumbência de uma das partes.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(AMS 159388 - Processo 95.03.006531-3 / SP, Relator Juiz convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, data do julgamento 29.11.2006, DJ 17.01.2007 p. 479)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DSISTÊNCIA.*

*1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado" (Pet 4.375/PR, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006). No mesmo sentido: AgRg no MS 8.677/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 5.2.2007; AgRg no REsp 389.638/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.2.2006; REsp 642.267/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.3.2005; REsp 373.619/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 821787 / CE, Relator Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, data do julgamento 24.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 366)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".*

*(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)*

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005355-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : A RELA S/A IND/ E COM/ - em recuperação judicial  
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO BRESSAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 00055871920128260281 A Vr ITATIBA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo (fl.202).

Aduz a agravante que os efeitos da recuperação judicial não se estendem aos créditos tributários, havendo previsão expressa na nova lei de falência no sentido de que a execução fiscal não se suspende pelo fato de o devedor encontrar-se em recuperação judicial.

Alega ainda, não haver provas nos autos de que a penhora é suficiente para garantir o débito na sua integridade, pois tais documentos não foram juntados e diz ser a suficiência um pressuposto indispensável para que os embargos a execução possam ser recebidos com efeito suspensivo.

Houve manifestação da agravada às fls. 215/221.

É o relatório

Decido.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura da *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.*

*REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.*

*"DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico*

para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

Verifica-se que os embargos à execução fiscal foram opostos em data posterior à entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A. Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há alegações de que o prosseguimento da execução pode causar ao executado danos de difícil e incerta reparação, bem como, de fato, não há requerimento específico do embargante de atribuição de efeito suspensivo aos embargos. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal para, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGAR SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015045-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CLUBE CAMPINEIRO DE REGATAS E NATACAO  
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06067287519984036105 5 Vr CAMPINAS/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLUBE CAMPINEIRO DE REGATAS E NATAÇÃO em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 17/20).

A agravante pleiteia o reconhecimento da decadência do direito de lançar da Fazenda Nacional, na medida em que a dívida é relativa aos meses de março a novembro de 1986 e o crédito somente foi constituído em 29/04/1998. Contraminuta às fls. 85/87.

É o relatório.  
Decido.

Inexiste dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador.

Com efeito, embora em relação ao prazo prescricional das contribuições previdenciárias haja discussão sobre a necessidade de se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto, diferente é a situação do prazo decadencial, o qual não sofreu alterações, permanecendo quinquenal.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - ART. 173 do CTN - EC N. 8/77 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRAZO QUINQUENAL.*

*No tocante à decadência para a constituição do crédito tributário, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que, embora o prazo prescricional tenha oscilado em face da natureza tributária ou não das contribuições previdenciárias - alterações estas promovidas pelas EC n. 08/77, LEF e Lei n. 8.212/91 -, o prazo decadencial de cinco anos permaneceu intato, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, inciso I, do CTN). Ressalte-se que o prazo decadencial independe de os fatos geradores das contribuições serem anteriores ou posteriores à EC 09/77. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1019958/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2009, DJe 25/08/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é de cinco anos o prazo decadencial para constituição de créditos previdenciários nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77.*

*2. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no REsp 640.862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)*

Assim, o prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

*"São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

Quando não houver recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

2. *Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.*
3. *Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.*
4. *Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.*
5. *Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).*

**TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** *Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

1. *Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.*
2. *Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (ERESP 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).*
3. *Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.*
4. *O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.*
5. *Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).*
6. *Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal*

*infraconstitucional tem eficácia inter partes.*

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

No caso em análise, a NFLD nº 30.938.425-7 foi emitida em 12/12/1986 (fl. 87) referente ao período de 03/86 a 11/86. Considerando que não houve qualquer recolhimento, aplica-se o artigo 173, I do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, nenhuma competência foi atingida pela decadência.

Ressalte-se, por fim, que não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, "*a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva*" (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020292-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : AUTO FUNILARIA E PINTURA PIXOXO LIMITADA -ME  
ADVOGADO : BRUNO MARTINS LUCAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154141720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AUTO FUNILARIA E PINTURA PIXOXO LIMITADA - ME em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal que indeferiu o pedido de desbloqueio de valor de R\$ 77,49 (fls. 25).

Alega, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, foram nomeados à penhora bens suficientes para garantir a execução, quais sejam, 111 debêntures de emissão da Companhia Vale do Rio Doce, não podendo se admitir que a nomeação seja totalmente ignorada e se constranja a empresa retendo numerário que é essencial para a continuidade de suas atividades comerciais.

Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

*AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.*

*1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.*

*Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.*

*2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.*

*3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.*

*(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.*

*I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.*

*II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.*

*III. Agravo provido.*

*(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)*

Por outro lado, é certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud (fls. 117/118).

A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.*

*1. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.*

*2. Consoante decidiu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.176.785/RS (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010), as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora.*

*3. As debêntures podem ser penhoradas, desde que se tenha tentado penhorar o dinheiro (BACENJUD - art. 655, I, CPC) e os demais bens que precedem os títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (art. 655, X, CPC) e não se tenha conseguido. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, a norma aplicável às execuções fiscais não é mais o art. 11 da Lei n. 6.830/80, e sim o art. 655 do CPC, com a redação dada pela nova lei, em atenção ao que a doutrina chama de "diálogo das fontes". Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o*

*REsp 1.024.128/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008), a novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". Esse entendimento, aliás, veio a ser consolidado pela Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).*

*4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão que, no processo de execução fiscal, ante a recusa justificada da exequente, intimou a executada para que ofereça outros bens à penhora, no prazo de cinco dias, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da execução. (REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Tem-se que a Corte de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, razão pela qual inexistiu violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil.*

*2. A revisão do entendimento assinalado pelo acórdão do TRF da 4ª Região, com suporte na alegada violação do artigo 333, do CPC, afigura-se inviável na via eleita, em face da Súmula 7 do STJ.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011)*

*TRIBUTÁRIO. RECUSA DE PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. SÚMULA 07/STJ. ART. 6º DA LEI 10.179/01. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no Ag 1210938/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011 - ressaltei)*

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

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030983-59.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INSIGHT ASSESSORIA E PESQUISA LTDA  
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 414/2214

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

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (União Federal - Fazenda Nacional) contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução opostos, elaborando os cálculos de execução e apurando o montante de R\$ 5.762,89 (Cinco mil, setecentos e sessenta e dois reais e oitenta e nove centavos) para o mês de junho/2001, a título de verba honorária arbitrada nos autos principais.

Narra a apelante que conforme a sentença prolatada a verba honorária foi arbitrada em 5% sobre o valor dado à causa. Destaca que o percentual apresentado na ementa de 10% sobre o valor da condenação foi erro material ocorrido por ocasião do julgamento da apelação cível. Afirma que a aplicação de expurgos contraria o julgado que não determinou sua aplicação.

Apresentada as contrarrazões, subiram os autos.

**É a síntese do necessário.  
Decido.**

### **Base de Cálculo dos Honorários**

Na realidade o INSS discute a base de cálculo dos honorários advocatícios que não pode ser considerada, sequer admitido meramente por erro material, pois o erro passível de correção, nos termos do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, é aquele de natureza aritmética.

No presente caso, a verba honorária deverá incidir sobre o percentual de 10% do montante total da condenação, tal como arbitrada na ementa dos autos principais.

Ressalto, ainda, que a ré, ora embargante, no caso de não concordar com tal determinação, poderia ter interposto o recurso cabível, o que não o fez, quedando-se inerte.

Nesse sentido é o entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO. TRANSITADA EM JULGADO. EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO. HONORÁRIOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de advogado no âmbito de embargos à execução fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria acobertada pela coisa julgada. (Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 963.441/SC, DJe 01/07/2009 AgRg no REsp 972.010/SC, DJ 19.11.2007; REsp nº 673288/PR, DJ de 28.02.2005; REsp nº 605518/SC, DJ de 31.05.2004; EDcl no AgRg no AG nº 55.629/RS, DJ de 25/10/2004) 2. "Se a adesão da empresa ao REFIS foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito, não é possível aplicar as regras das Leis 9.964/2000 e 10.189/2001, e modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material." (REsp 828.942/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009) 3. In casu, a questão atinente à condenação em honorários advocatícios foi debatida no processo de conhecimento, por decisão já transitada em julgado, restando superada, como bem assentou a Corte de origem, in verbis: "(...) Pretende a embargante modificar, em fase de execução de sentença, decisão que, em ação declaratória, a condenou ao pagamento de honorários advocatícios. Ocorre que este não é o momento oportuno para tal insurgência. Afinal, se a ora recorrida não concordava com tal condenação, deveria ter impugnado tempestivamente o acórdão objurgado. Não pode querer modificá-lo agora, em fase de execução de sentença, quando já precluiu o seu direito. Logo, ajuizar os presentes embargos à execução de sentença, para rediscutir o valor arbitrado no título executivo judicial (percentual de condenação em honorários) é medida que afronta o instituto da coisa julgada." 4. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200900048908, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 29/06/2010) (g.n.)*

Quanto a alegação de que a verba honorária foi calculada sobre parcela indevida também não deve prosperar pois não se conhece do recurso quando tal incorreção deveria ter sido questionada no momento próprio, pois referente a critério e elemento do próprio cálculo de liquidação e não a mero erro material, não sendo admissível a inovação do pedido inicial dos embargos em sede de apelação.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. OMISSÃO DA SENTENÇA. FIXAÇÃO NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. CONCENTRAÇÃO DA DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INCIDÊNCIA. - É legítima a correção monetária dos débitos decorrentes de sentença judicial, nada impedindo que, no silêncio da sentença, os respectivos índices sejam fixados no processo de execução. - Nos termos do art. 300 do CPC, "compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor". - Nos embargos à execução incide o princípio da eventualidade, com concentração da defesa do devedor. Precedentes. Agravo a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRMC 200800729797, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/08/2008 ..DTPB:.)*

### **Correção Monetária - Expurgos**

No que tange à análise dos índices de correção monetária não prospera a pretensão do recorrente.

A correção monetária, como é cediço, visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal. É meio destinado a neutralizar os efeitos deletérios do processo inflacionário em face do injusto retardamento, pelo devedor, do dever jurídico de pagar, evitando, dessa forma, o enriquecimento sem justa causa de uma parte em detrimento da outra.

A aplicação do Provimento nº 26/2001 ao contrário do alegado pela embargante, não implica em ofensa à coisa julgada.

A alegação da embargante de que deve ser observado o princípio da imutabilidade da coisa julgada, aplicando-se os índices na forma como estabelecido no julgado, não deve prosperar, porquanto, embora não esteja explícito na sentença os "índices expurgados" de inflação, tais índices também são devidos pois a correção monetária é matéria de ordem pública que pode ser conhecida diretamente pelo Juízo, haja vista a existência de precedentes jurisprudenciais que prescrevem ser o IPC o índice de correção monetária aplicável aos meses em que houve expurgo inflacionário.

Após muitas discussões a respeito de índices, planos e etc., o Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 134 de 21 de dezembro de 2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e contempla a orientação pacífica na jurisprudência a respeito da inclusão de expurgos inflacionários nos indébitos fiscais da seguinte forma:

- De 1964 a fev/86: ORTN.
- De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.
- Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- De mar/89 a mar/90: BTN.
- De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).
- De mar/91 a nov/91: INPC / IBGE
- Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).
- De jan/92 a jan/96: Ufir (Lei n. 8.383/91).
- A partir de jan/96: Selic (Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95).

Observo que restou definido pela Corte do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo de controvérsia deixando clara a presente questão:



RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna

com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900421318, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, 30/09/2010).

Desta forma o juízo *a quo* acertadamente elaborou os cálculos de forma escoreita não incorrendo em julgamento além do pedido (*ultra petita*), sequer lhe atribuindo valor superior ao pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, mantendo na íntegra a sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060148-36.1997.4.03.9999/SP

97.03.060148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CELESTE DE SOUZA PORTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIVIA DE LIMA  
ADVOGADO : ANA ANGELICA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 94.00.00029-1 1 Vt ARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente os embargos à execução, mantendo os cálculos elaborados pelo perito judicial.

O apelante que foi condenado a equiparar o benefício da autora/exequente ao recebido por seu marido a época de sua aposentadoria, nos termos do artigo 201, § 3º da CF e condenado a restituir as diferenças apuradas da revisão conforme os termos do art. 58 das DTCF, acrescido de correção monetária de cada diferença apurada, acrescido de juros moratórios de 6% ao ano sobre o resultado atualizado, bem como a verba honorária de 15% sobre o valor da condenação. Tudo a ser apurado por cálculos do contador.

Em suas razões discorda o INSS dos critérios de atualização monetária e da inclusão dos expurgos inflacionários.

Afirma que tais índices não podem ser aplicados em benefícios previdenciários.

### **É a síntese do Necessário.**

#### **Decido.**

Ao contrário do alegado pelo INSS, os valores aqui discutidos se referem à pensão estatutária e não pensão previdenciária. Assim a questão controvertida no presente recurso se resume aos critérios utilizados e a inclusão dos "expurgos inflacionários" na apuração do montante devido.

Observo que a impugnação do INSS é genérica. Ademais, em sede de embargos à execução, o alegado excesso de execução deve ser apontado de forma bem objetiva, sendo dever do embargante demonstrar mediante a apresentação de planilhas de cálculo ou qualquer outra prova que sustente suas afirmações, o que não ocorreu no caso dos autos, uma vez que o INSS limitou-se a fazer meras alegações genéricas quanto aos critérios utilizados e não indicou a quantia que entende ser devida.

Como visto verifica-se que o embargante não demonstrou a plausibilidade jurídica do direito argüido, haja vista a fragilidade de seus argumentos.

Dúvidas não existem quanto ao direito da credora em face de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o direito de revisão e equiparação de sua pensão. Divergem apenas os critérios utilizados.

A correção monetária, como é cediço, visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal. É meio destinado a neutralizar os efeitos deletérios do processo inflacionário em face do injusto retardamento, pelo devedor, do dever jurídico de pagar, evitando, dessa forma, o enriquecimento sem justa causa de uma parte em detrimento da outra.

Embora não esteja explícito na sentença os "índices expurgados" de inflação, tais índices também são devidos pois a correção monetária é matéria de ordem pública que pode ser conhecida diretamente pelo Juízo, haja vista a existência de precedentes jurisprudenciais que prescrevem ser o IPC o índice de correção monetária aplicável aos meses em que houve expurgo inflacionário.

Após muitas discussões a respeito de índices, planos e etc., o Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 134 de 21 de dezembro de 2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e contempla a orientação pacífica na jurisprudência a respeito da inclusão de expurgos inflacionários nos indêbitos fiscais da seguinte forma:

-De 1964 a fev/86: ORTN.

-De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

-Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).

-Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).

-De mar/89 a mar/90: BTN.

-De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).

-De mar/91 a nov/91: INPC / IBGE

-Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).

-De jan/92 a jan/96: Ufir (Lei n. 8.383/91).

-A partir de jan/96: Selic (Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95).

Em função da consolidação jurisprudencial, é cabível a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indêbito fiscal reclamado, para efeito de compensação ou repetição.

Observo que restou definido pela Corte do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo de controvérsia deixando clara a presente questão:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.*

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente

sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900421318, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, 30/09/2010).

Assim perfeitamente cabível os índices utilizados, eis que ao contrário do alegado, não afrontam a coisa julgada. Sendo certo que os cálculos foram elaborados por perito judicial, devidamente nomeado pelo Juízo, conforme decisão transitada em julgado.

Pelo acima exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021501-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TRANSCARGA DE SAO CARLOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MADRID BALDASSARE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076738620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança impetrado por TRANSPORTADORA TRANSCARGA DE SÃO CARLOS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP a fim de que se reconheça a inexigibilidade das contribuições previdenciárias patronais, incidentes sobre os valores pagos a seus empregados, a título de: 1) aviso prévio indenizado; 2) férias; 3) terço constitucional de férias e; 4) prêmio-gratificação.

A decisão agravada deferiu parcialmente a liminar, para o fim suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais futuras, a cargo da impetrante, incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; férias indenizadas e terço constitucional de férias.

A agravante pleiteia a inexigibilidade das contribuições sobre o prêmio-gratificação.

É o relatório.

Decido.

Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);

Todavia, conforme verifico pelos documentos acostados a este agravo, a impetrante, ora agravante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI

SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia. 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial. 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias. 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT. 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais". 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT. 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei. 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF). 13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 14. Agravos Regimentais não providos.*

*(STJ - ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1098218 - RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:09/11/2009)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021671-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PROHAC SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA

ADVOGADO : LUCIANO GEBARA DAVID  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118813120134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União de decisão que deferiu a liminar em Mandado de segurança em que a impetrante, optante do regime do SIMPLES nacional, pleiteia ordem para que seja suspensa e, ao final do processo, declarada ilegal a obrigação de pagamento de contribuição social retida na fonte, no importe de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, enquanto permanecer no referido sistema de tributação simplificado. Afirma a impetrante, em síntese, a ilegalidade da exigência de pagamento do tributo previsto na Lei nº 8.212/91, art. 31, para as empresas optantes do SIMPLES, previsto na Lei Complementar nº 123/06.

A agravante sustenta que a forma de cobrança é legal é constitucional.

Decido.

O SIMPLES, criado pela Lei nº 9.317/96 e substituído, a partir de 01.07.2007, pelo SIMPLES NACIONAL, nos termos da Lei Complementar 123/2006, deu tratamento tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, facilitou e unificou o recolhimento dos tributos elencados neste diploma legal.

Por ser lei especial, ficam afastadas, para os optantes do SIMPLES, quaisquer alterações na forma de arrecadação de tributos que sejam incompatíveis com o sistema nela previsto, entre elas a tratada pela Lei nº 9.711/98.

As empresas prestadoras de serviços, desde que enquadradas no SIMPLES, não estão obrigadas à retenção da contribuição de 11% (onze por cento) pela impossibilidade legal, em razão da modalidade de pagamento de tributos nele previsto possuir sistemática de arrecadação mensal unificada e incompatível com a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212, de 1991.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido no regime de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG). 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ - RESP 1112467/DF - PRIMEIRA SEÇÃO - MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:21/08/2009 RT VOL.:00889 PG:00242)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : GERALDO MENDONCA  
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00137304320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de impugnação ao valor atribuído à causa nos autos da Ação Ordinária proposta para o fim de reconhecer o direito ao reajuste sobre os vencimentos de vantagem de 20% entre o período de 1976 a 1999.

Informa a União Federal que o autor atribuiu o valor da causa o montante de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), e que este valor está muito longe de refletir o benefício econômico almejado.

Sustenta que o autor pretende receber uma vantagem acumulada de 23 anos. Relata que já lhe foram pagos a esse título o valor de R\$ 82.239,88 que corresponde a cinco anos, perfazendo o montante de R\$ 16.447,96 por ano. Assim, alega que ao multiplicar o referido valor por 23, totaliza o montante de R\$ 378.303,00 refletindo o valor postulado.

Instado, o autor manifestou-se aduzindo que o cerne da questão é a declaração de nulidade do ato administrativo, tendo em vista que o curso do prazo prescricional relativo a ato de aposentação inicia-se após a apreciação pelo Tribunal de Contas.

A decisão acolheu parcialmente a impugnação, excluindo os valores referente ao ano de 1999 em face do pagamento administrativo e atribuiu como valor da causa o montante de R\$ 361.855,34. No bojo da decisão foi deferido os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação a União pugna pela reforma da decisão no tocante ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Informa que o autor é servidor público, inexistindo situação de pobreza e que não foi atendido os requisitos procedimentais para a concessão da justiça gratuita.

#### **É a síntese do relatório.**

#### **Decido.**

A discussão do presente recurso versa sobre o deferimento do pedido de gratuidade de justiça.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que *"a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família"*.

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de *"fundadas razões"* (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* considerou todos os elementos e houve por bem deferir a concessão da assistência judiciária, considerando assim sua incapacidade de suportar as despesas do processo.



Vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)*

Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)*

Destaco, no entanto, que a mera alegação de que o autor possui a pretensão de crédito expressivo no bojo da presente demanda (como quer fazer crer a União) não é suficiente para justificar a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita antes deferido, uma vez, que, por si só, não comprova que com isso passará a ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Saliente-se, por fim, que o art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1.060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação mantendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-45.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VILANA TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA e outros  
ADVOGADO : SOLANGE STIVAL GOULART e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro  
No. ORIG. : 00017014520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Vilana Transporte Rodoviário de Cargas Ltda., Ana Maria dos Santos Almeida e Gerson de Almeida em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação por danos materiais e morais supostamente sofridos pelos requerentes.

Na exordial, os autores narraram, em síntese, que, no dia 20 de outubro de 2011, receberam mensagem da demandada informando a clonagem de cartões de crédito emitidos em nome dos demandantes.

Aduziram que, não obstante a informação de clonagem, fornecida pela própria instituição financeira, foram surpreendidos com a cobrança de fatura no importe de R\$3.453,26.

Asseveraram terem sido orientados pela requerida a solicitar o cancelamento dos cartões de crédito, os quais sequer haviam sido recebidos, sendo que, neste ínterim, continuaram a receber novas cobranças relativas às faturas destes.

Diante dos fatos narrados, pugnam por provimento que impedisse a inscrição de seus nomes nos órgãos restritivos de crédito e pela procedência da demanda.

Com a inicial, juntaram os documentos de fls. 11/44.

Regularmente citada, a CEF contestou a ação às fls. 55/59, aduzindo, preliminarmente, a carência da ação. No mérito, pugna pela improcedência da demanda, sob a alegação de inexistência do dano moral, tendo em vista a verificação da fraude, estorno das despesas e cancelamento do cartão, bem como ao argumento de que nenhum dos autores foi inscrito nos órgãos restritivos de crédito. Colacionou aos autos os documentos de fls. 60/69.

Sobreveio a r. sentença de fls. 79/80, pela qual a juíza de primeira instância julgou improcedente a ação. Por fim, condenou os requerentes ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões de recurso de fls. 82/86, os autores pugnam pela reforma da r. sentença, ao argumento de que fazem jus à reparação pleiteada, uma vez que tiveram seu crédito abalado perante as instituições bancárias em virtude do ocorrido, sendo que a própria requerida negou crédito aos demandantes em razão dos débitos constantes em seus sistemas, provenientes dos cartões extraviados.

Asseveraram, ainda, que a cobrança indevida caracteriza defeito na prestação do serviço (art. 14 do Código de Defesa do Consumidor) e prática abusiva, o que gera o direito à reparação a título de danos morais.

Com contrarrazões (fls. 91/92), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

*In casu*, a falha na prestação do serviço bancário restou incontroversa. Por conseguinte, a discussão restringe-se ao efetivo direito dos autores à reparação a título de danos materiais e morais.

Pois bem, o dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/condução, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal

entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido, confira-se:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);*

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)*

*2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

*3.(...)" (RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)*

Posto isto, passo à análise da hipótese dos autos.

A r. sentença não merece reforma no que tange à improcedência do pleito de danos materiais.

Com efeito, não há nos autos qualquer demonstração de que o valor indevidamente cobrado pela instituição financeira, ora requerida, tenha sido efetivamente desembolsado por qualquer dos autores; ao contrário, o documento colacionado à fl. 63 revela que *"as despesas contestadas pelo cliente foram estornadas definitivamente e o saldo devedor restante foi estornado"*, não havendo falar em responsabilidade civil se ausente a prova do dano.

Como é cediço, o dano material deve ser objetivamente demonstrado, não sendo possível presumir prejuízos desta natureza.

Assim, a pretensão indenizatória por dano material depende da comprovação inequívoca da ocorrência de prejuízo à esfera patrimonial da vítima, o que, *in casu*, não restou demonstrado.

Neste sentido, *"Não há como proferir sentença condenando a ressarcir prejuízos sem a prova de que efetivamente ocorreram. Para a liquidação pode-se deixar a apuração do quantum debeatur, mas não do an debeatur"* (REsp 248272/PR). Confira-se ainda:

*"ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. OBRAS DE ENGENHARIA. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO INTEGRAL DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZOS CAUSADOS PELA CONTRATADA À ECT. PROVAS INSUFICIENTES PARA COMPROVAR ALEGAÇÕES DA AUTORA. ÔNUS DA PROVA. 1. A mera apresentação de planilha elaborada pela autora da ação de cobrança não é prova suficiente para corroborar as alegações de prejuízos sofridos ou de direito à percepção de indenização pelo não cumprimento do contrato por parte da empresa. 2. É temerária a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, ou mesmo ao direito de efetuar compensação de créditos, sem a prova inequívoca da existência, do tipo e do quantum do dano sofrido. 3. Ao autor incumbe o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, não sendo suficientes meras alegações (art. 333, I, CPC). 4. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, AC 200001000295898, Juiz Fed. Conv. VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA, DJ 07/04/2006). Prosseguindo, também reputo ausente a comprovação de qualquer dano moral sofrido por Ana Maria dos Santos Almeida e Gerson de Almeida.

No que se refere ao dano moral, compete ressaltar que está assentado na jurisprudência que não há que se falar em sua prova, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

Todavia, na hipótese, não restou demonstrada moldura fática apta a ensejar tal reparação no que tange aos autores anteriormente citados, uma vez que, quanto a eles, não restou demonstrada dor moral ou abalo íntimo profundo

apto a justificar a condenação.

Por outro lado, a empresa requerente (Vilana Transporte Rodoviário de Cargas Ltda.) faz jus à indenização pleiteada a título de danos morais.

Nos termos da Súmula 227, do C. STJ, "*a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*".

Como é cediço, a pessoa jurídica não pode ser ofendida subjetivamente, "*o chamado dano moral que se lhe pode afligir é a repercussão negativa sobre sua imagem*" (REsp 752.672, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/10/2007).

Assim, para que se configure o alegado dano moral, é indispensável a demonstração de que a conduta ilícita tenha repercussão externa, apta a macular o nome e reputação da pessoa jurídica. É o que se verifica na hipótese. Senão vejamos.

O "Detalhamento Ocorrência Interna", juntado à fl. 63, demonstra que a empresa teve seu nome lançado em cadastros de maus pagadores, o que inclusive o impediu de obter crédito junto à instituição bancária. Neste sentido, confira-se trecho de redação elaborada por funcionário da CEF:

*"O cliente estava com pendência no SINAD (baixa por esta gerencia nesta data), situação de atraso do SIAPC e dívida lançada a prejuízo no BACEN..tudo por causa deste cartão que o mesmo nem recebeu. Solicitou crédito junto a CEF e não foi possível atendê-lo por causa destes apontamentos indevidos."*

Assim, considerando a moldura fática dos autos, é possível extrair prejuízo à imagem da empresa autora.

Desta feita, de rigor a reforma da r. sentença, neste particular, com a condenação da demandada ao pagamento de indenização, a título de danos morais, à requerente Vilana Transporte Rodoviário de Cargas Ltda.

Por oportuno, colaciono as seguintes jurisprudências:

*"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ILEGALIDADES. RECONVENÇÃO. INDENIZAÇÃO. EXORBITÂNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL. VIOLAÇÃO À HONRA DE PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 227/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem apreciou adequadamente todos os pontos necessários ao desate da lide, não havendo omissão que justifique a anulação do acórdão recorrido. Ademais, não está o magistrado obrigado a debater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que enfrente a questão principal dos autos, o que ocorreu no presente caso. 2. De acordo com a Súmula 227/STJ, "a pessoa jurídica pode sofrer dano moral". 3. Apenas em situações excepcionais, em que a parte demonstra de forma contundente que o valor fixado para o pagamento de indenização por danos morais é exorbitante ou irrisório, o que não ocorreu no caso, a jurisprudência deste Superior Tribunal permite o afastamento do óbice previsto na Súmula 7/STJ para que seja possível a sua revisão. 4. Agravo regimental não provido..."*

(STJ, 1ª Turma, AGARESP 201200693162, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 16.04.2013);

*"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RETIFICOU DE OFÍCIO O DISPOSITIVO DA R. SENTENÇA A QUO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA REDUZIR O MONTANTE INDENIZATÓRIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A fixação de indenização por danos morais em quantia inferior à pretendida não implica sucumbência recíproca (Súmula nº 326 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Sentença retificada de ofício para reconhecer a procedência da pretensão inicial. 2. De acordo com o entendimento pacificado pela Jurisprudência as pessoas jurídicas podem pleitear indenização por dano moral quando tiverem atingida a sua honra objetiva (Súmula 227 do STJ). 3. Demonstrado que a Caixa Econômica Federal devolveu cheques emitidos pela empresa autora, que contava com saldo suficiente para o pagamento, a devolução indevida é suscetível de causar dano moral à emitente, como ocorreu no caso, em que a autora teve abalados a sua imagem e o nome. 4. Agravo legal improvido."*

(TRF3, 1ª Turma, AC 00001860620014036002, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3 13.07.2012);

*"CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SCPC. SERASA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO CABIMENTO. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada. 2. Além da possibilidade de se valer da Lei Consumerista, a pessoa jurídica pode demandar indenização por dano moral, conforme pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça e expresso no Enunciado nº 227: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral". 3. Inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, finalidade maior do instituto não há a não ser o de, além de consubstanciar instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciar um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento. 4. Verificada que a*

inscrição, no entanto, torna-se indevida, é inegável a geração de dano de ordem material em relação ao inscrito, que se vê impedido de realizar negócios jurídicos e efetuar empréstimos junto às instituições financeiras, estando sujeito, também, a prejuízos de ordem moral, ante o constrangimento ou abalo à honra e à reputação sofrida. 5. Na apuração do quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 6. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão. 7. Valor da reparação monetária mantido ao montante de R\$ 7.600,00 (sete mil seiscientos reais), considerando os prejuízos e o tempo durante o qual o autor sofreu os efeitos da restrição. 7. Os honorários devem ser mantidos uma vez que houve o acolhimento do pedido, ainda que o MM. Juiz tenha arbitrado valor menor do que pleiteado, a título de indenização moral, conforme inteligência do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil. Não enseja sucumbência recíproca (Súmula 326/STJ). Precedentes. 8. Recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF3, 5ª Turma, AC 00020938020054036000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 25.04.2012).

No que tange ao valor da reparação, tem-se que a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, fixo a verba indenizatória por danos morais em **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**.

O valor da indenização será acrescido de juros de mora desde o evento danoso, bem como calculado pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO COM VÍTIMA FATAL. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO A PARTIR DA DATA DO ACÓRDÃO QUE FIXA, EM DEFINITIVO, O VALOR DO RESSARCIMENTO. JUROS MORATÓRIOS.*

*I. indenização ora fixada dentro dos parâmetros adotados por esta Corte.*

*II. Correção monetária que flui a partir da data em que estabelecido, em definitivo, o montante da indenização .*

*III. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do novo Código, quando, então, submeter-se-á à regra contida no art. 406 deste último diploma, a qual, de acordo com precedente da Corte Especial, corresponde à Taxa Selic, ressaltando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa. Precedentes.*

*IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 938.564, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 16.02.2011);

*"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PARTO. SEQÜELAS IRREVERSÍVEIS. PARAPLEGIA. INDENIZAÇÃO . (...)*

*7. Os juros moratórios, em caso de indenização por danos morais, são devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, observando-se o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. 8. A partir da vigência do CC/2002, os juros moratórios submetem-se à regra contida no seu art. 406, segundo a qual, de acordo com precedente da Corte Especial (EResp 727.842 / SP), corresponde à Taxa Selic, ressaltando-se a não-incidência de correção monetária desde então, pois já compõe a referida taxa. 8. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (Súmula 362/STJ). 9. Tendo sido prolatada a sentença após o advento do Código Civil de 2002, resta a correção monetária absorvida pela incidência da taxa Selic (EResp 727.842/SP). 9. RECURSO ESPECIAL DO HOSPITAL SANTA TEREZINHA LTDA PARCIALMENTE PROVIDO. 10. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AUTOR."*

*8. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (Súmula 362/STJ). 9. Tendo sido prolatada a sentença após o advento do Código Civil de 2002, resta a correção monetária absorvida pela incidência da taxa Selic (EResp 727.842/SP). 9. RECURSO ESPECIAL DO HOSPITAL SANTA TEREZINHA LTDA PARCIALMENTE PROVIDO. 10. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AUTOR."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 933.067, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 17.12.2010).

Por derradeiro, condeno a CEF ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, à demandante Vilana Transporte Rodoviário de Cargas Ltda.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar a CEF ao pagamento de indenização a título de danos morais à requerente Vilana Transporte Rodoviário de Cargas Ltda., nos moldes acima fundamentados.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-87.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00001748720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Via Sul Transportes Urbanos Ltda. em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, reconhecendo a decadência de parte do débito inscrito na CDA nº 35.421.943-0.

A apelante sustenta a ocorrência de decadência dos períodos anteriores a 13/1997, nulidade das CDA's que embasaram a execução fiscal, ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre o pagamento de verbas indenizatórias, ausência de fundamentação da sentença quanto ao processo administrativo, valor excessivo da multa moratória e redução da verba honorária.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório, decido.

Inocorrente o alegado cerceamento de defesa. Oportunizado à parte autora a manifestação sobre o processo administrativo juntado aos autos (fl. 790) verifica-se a petição de fls. 796/814 em que novamente é apontada a decadência e são impugnadas as cobranças de contribuições previdenciárias sobre as verbas indenizatórias pagas aos empregados, inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição social sobre a folha de salários, e caráter confiscatório da multa imposta. Tais questões foram debatidas na sentença e seu julgamento devidamente fundamentado, não havendo falar em cerceamento de defesa.

#### DECADÊNCIA

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Quando não houver recolhimento da contribuição, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a Fazenda lançar o crédito tem início com o fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: 1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

2. *Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.*
3. *Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.*
4. *Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.*
5. *Recurso especial a que se nega provimento.*  
 (STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269). **TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** *Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.*  
 (STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53). **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**
1. *Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.*
2. *Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (ERESP 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).*
3. *Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.*
4. *O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.*
5. *Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).*
6. *Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.*
7. *Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não*

decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos "cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa"; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se "definitivamente extinto o crédito" no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar "definitivamente extinto o crédito"? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

A documentação acostada aos autos permite aferir que assiste parcial razão à parte embargante quanto a este ponto, posto que não realizado o recolhimento das contribuições, foram atingidas pela decadência as contribuições anteriores a 11/1996, inclusive, tendo em vista que as NFLD's foram originalmente lavradas em 27/05/2002 (fls. 748/749), nos termos do artigo 173, I do CTN.



Especialmente quanto à contribuição de competência 12/96, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 1997. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 1998, pelo que não restou atingida pela decadência. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES CUJAS COMPETÊNCIAS/FATOS GERADORES OCORRERAM NO ANO DE 1995. 1. É de se afastar a alegada violação ao art. 535 do CPC, visto que o acórdão recorrido se pronunciou de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe foram apresentadas, ainda que de forma contrária à pretensão da recorrente, não havendo que se falar em contradição ou omissão. 2. O caso dos autos trata de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária - tributo sujeito a lançamento por homologação - cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, devendo o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Tendo em vista que o lançamento ocorreu em junho do ano 2000, é de se reconhecer que os créditos referentes às contribuições cujas competências/fatos geradores ocorreram no ano de 1995 não foram atingidos pela decadência, pois o prazo quinquenal quanto a elas somente se iniciou em 1.1.1996 e o Fisco efetuou o lançamento antes do termo do referido prazo - o qual se daria em 31.12.2000. 4. Quanto ao valor relativo à competência de dezembro de 1994, a pretensão da recorrente não merece guarida, visto que o crédito tributário quanto à referida competência poderia ter sido lançado naquele ano, portanto o prazo decadencial de cinco anos para seu lançamento se iniciou em 1.1.1995 e se extinguiu em 31.12.1999, razão pela qual é de se acolher a decadência no ponto. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1098360 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:16/04/2009)*

#### AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

#### *EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*

*2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*

*3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*

*4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*

*5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

*6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

*7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

*8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

#### MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

#### "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão*

acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*

*2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*

*5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.*

*5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.*

*(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)*

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o lançamento foi originado em notificação de lançamento fiscal, devendo, portanto ser mantida a multa.

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A dissolução irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.*

*2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).*

*3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são*

contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).

4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1226083 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

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

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ AgRg no AREsp 136461 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário, tido por ocorrido, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e acolho a preliminar de decadência e dou parcial provimento ao recurso da apelante Via Sul Transportes Urbanos Ltda. para reconhecer a decadência dos créditos anteriores a 11/1996, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020838-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EVERMOBILE LTDA  
ADVOGADO : GABRIELA LEITE ACHCAR e outro  
AGRAVADO : SILVERADO SERVICOS DE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA e outro  
: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS DE CREDITO MULTISSETORIAL  
: SILVERADO MAXIMUM  
ADVOGADO : DOUGLAS RIBEIRO NEVES e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud P  
No. ORIG. : 00172633920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Evermobile Ltda., em face da decisão reproduzida à fl. 1.038, pela qual a juíza de primeiro grau recebeu a apelação interposta pela agravante, apenas na parte em que restou concedida a antecipação da tutela, somente no efeito devolutivo.

Alega a parte agravante, em síntese, que a apelação deveria ter sido recebida no duplo efeito, uma vez que o caso em tela não consta do rol taxativo previsto no art. 520, do Código de Processo Civil, bem como ao argumento de que o não recebimento do recurso em ambos os efeitos lhe acarreta prejuízo irreparável.

Assevera, ainda, que a "*jurisprudência é uníssona no que tange à impossibilidade de concessão e confirmação em sentença de tutela antecipada para fins de depósito em juízo de parcelas vincendas, quando configurada a nulidade da pretensão, no caso em tela, consubstanciada pela novação dos termos da cessão*".

Com base em tais argumentos requer seja:

*"a) conhecido e recebido o presente recurso de agravo de instrumento, uma vez preenchidos os requisitos legais à sua admissibilidade;*

***b) concedida a liminar, para fins de que seja deferida a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, considerando cabalmente preenchidos os requisitos legais autorizadores da tutela de emergência, quais sejam, o 'fumus boni iures' e o 'periculum in mora';***

*c) provido o presente recurso de agravo de instrumento para fins de que sejam reconhecidos em definitivo quanto:*

*c.i) a assunção pelo cessionário dos riscos decorrentes da cessão de crédito, conforme previsto no artigo 287, do Código Civil de 2002, decorrentes do aspecto condicionante vinculado ao recebimento dos créditos devidos e consubstanciados através do Contrato SIGES nº 4.049/2010;*

*c.ii) a quitação e extinção dos débitos pertinentes aos termos de cessão nºs 8080 e 8223 (Docs. 09 e 10) face à ocorrência da novação, nos termos do artigo 360, inciso I e II, do Código Civil de 2002;*

*d) a improcedência da ação principal, e a conseqüente extinção com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e que seja reconhecido o excesso na execução e a conseqüente litigância de má-fé dos Agravados nos termos do artigo 17, incisos II e III, combinado com o artigo 18, ambos do Código de Processo Civil;"*

É o relatório do essencial.

Decido.

O cerne da controvérsia está fixado nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto pela parte agravante.

O comando previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe, como regra, que as apelações sejam recebidas em seus efeitos devolutivo e suspensivo. Não obstante, enumera, também, hipóteses que autorizam o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;"*

Saliento que, conquanto o inciso VII, acima transcrito, faça referência apenas à sentença que confirmar a tutela antecipada, fato é que a interpretação a ser feita deve privilegiar o intuito do legislador, vale dizer, de garantir a eficácia das decisões judiciais, de maneira que sempre que houver a concessão dos efeitos da tutela, a apelação, neste particular, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Esta é a posição consolidada da jurisprudência, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SENTENÇA QUE DEFERE*

*ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. EFEITOS. PRECEDENTES. 1. Inviável a análise de suposta ofensa a dispositivo de lei federal cuja aplicação ao caso não foi objeto de exame e pronunciamento pelo tribunal de origem, diante da ausência do requisito do prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF). 2. Nos termos da jurisprudência sedimentada no âmbito desta Corte Superior, a apelação contra sentença que defere a antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 201301048763, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE: 16.08.13);

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo. 3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo tutela antecipada, ainda que na própria sentença, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo (artigo 520, VII, CPC). 4. Caso em que não é possível examinar o cabimento ou não da antecipação da tutela, inclusive no tocante à falta de requerimento prévio da parte interessada, tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais, devendo tal questão ser discutida no âmbito do recurso de apelação. 5. Tendo sido concedida a tutela antecipada na sentença, correto o recebimento da apelação do agravante apenas no efeito devolutivo, conforme jurisprudência consolidada. 6. A irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar não constitui fundamento idôneo para atribuir efeito suspensivo ao apelo da agravante, inclusive porque a própria condenação em ação típica de alimentos é uma das hipóteses legais de efeito apenas devolutivo da apelação (artigo 520, II, do Código de Processo Civil). 7. Agravo inominado desprovido." (TRF3, AI 00244177520124030000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3: 09.08.13);*

*"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO ORDINÁRIA - CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA - APELAÇÃO - EFEITOS. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de anular débito fiscal, recebeu "nos efeitos devolutivo e suspensivo o recurso de apelação da UNIÃO, salvo quanto à parte da sentença em que deferida a antecipação da tutela, relativamente à qual recebo a apelação somente no efeito devolutivo, a fim de manter a plena eficácia da antecipação da tutela". 3. Embora o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil faça referência à sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela, pressupondo o deferimento anterior do pedido, deve-se buscar a interpretação que privilegia a intenção do legislador e o propósito de dar eficácia às decisões judiciais. Nesse sentido, a apelação contra o capítulo da sentença que naquele momento defere a tutela também deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta E. Sexta Turma."*

*(TRF3, AI 00076173520134030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3: 16.08.13);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. ART. 520, VII, CPC. SENTENÇA QUE CONFIRMA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. 1. De acordo com o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. A regra é o recebimento do recurso de apelação no efeito devolutivo e suspensivo, contudo a apelação interposta contra sentença que defere a tutela antecipada deve ser recebida no efeito meramente devolutivo. Jurisprudência. 3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

*(TRF3, AI 00035762520134030000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 15.07.13).*

Desta feita, haja vista a concessão da tutela antecipada na hipótese em comento, irreparável a decisão que recebeu a apelação da agravante, neste ponto, apenas no efeito devolutivo.

Por derradeiro, na estreita via do agravo de instrumento em que se impugna os efeitos em que recebida a apelação, não se faz possível o exame do cabimento ou não da antecipação da tutela, e, ainda menos, a análise dos fundamentos que embasaram a sentença prolatada em primeiro grau, devendo tais questões serem discutidas em recurso próprio, em observância ao princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00001652820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC. A embargante foi condenada no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 3.000,00.

A apelante alega a nulidade da CDA ante a ausência de liquidez do título executivo e discriminação dos índices aplicados e explicitação dos cálculos realizados quanto a cada uma das contribuições cobradas. Aduz também sobre a ilegalidade de cobrança de contribuição previdenciária sobre o pagamento das verbas indenizatórias. Afirma que a sentença não apreciou os argumentos lançados na manifestação acerca do processo administrativo fiscal e os vícios apontados acarretando cerceamento de defesa. Por fim requer a redução da multa moratória aplicada.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

#### É o relatório. Decido.

Inocorrente o alegado cerceamento de defesa. Oportunizado à parte autora a manifestação sobre o processo administrativo juntado aos autos (fl. 370) verifica-se a petição de fls. 372/388 em que são impugnadas as cobranças de contribuições previdenciárias sobre o pagamento feito aos administradores e autônomos, sobre as verbas indenizatórias pagas aos empregados. Tais questões foram refutadas na sentença e seu julgamento devidamente fundamentado como matéria inovadora porquanto já exaurida a fase probatória, sendo certo pelo que consta dos autos que desde a inicial na própria CDA juntada pelo embargante estavam discriminadas as contribuições cobradas, não havendo falar em cerceamento de defesa.

#### AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

#### MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

#### "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Região, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 156)

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, DJU 25.05.2007, pág. 436; AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, DJU 30.08.2007, pág. 435; AC 171199/SP, Rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, DJU 30.08.2007, pág. 827.



As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*

*2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*

*5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.*

*5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.*

(TRF3, 2ª Turma AC 200261820256764/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o débito origina-se de lançamento de ofício, devendo, portanto ser mantida a multa. Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A dissolução irregular da empresa legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.
  2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).
  3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).
  4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).
  5. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no REsp 1226083/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.**
1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.
  2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
  3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).
  4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).
  5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).
  6. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no AREsp 136461/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.  
Publiquem-se. Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045834-75.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.045834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00458347520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença que, julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a empresa embargante nos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.500,00.

A embargante recorre da sentença afirmando a procedência dos embargos à execução e ausência de liquidez da CDA, pois a mesma cuida de imposição ilegal de multa de infração aplicada pela não apresentação de documentos já apresentados em fiscalização anterior, bem como retificadas as contribuições vertidas a menor por meio de GFIP. Afirma também o valor excessivo da multa imposta e ilegalidade da incidência da SELIC. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **Relatados, Decido.**

#### **AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO**

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

#### **EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, 272)

#### **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução

*requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

*5. Recurso especial provido.*

(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

#### MULTA DECORRENTE DE INFRAÇÃO

É legítima a aplicação da multa decorrente da prática de infração prevista na Lei nº 8.212/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, nos termos do artigo 283:

*"Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)*

*(...)*

*II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:*

*(...)*

*b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;"*

Sobre a reincidência preceitua o decreto em seu artigo 290:

*"Art. 290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:*

*(...)*

*V - incorrido em reincidência.*

*Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior.*

*Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)"*

Correta a imposição de multa por infração em função da não apresentação dos documentos solicitados para procedimento de fiscalização. A norma não faz distinção ou estabelece proibição de que havendo nova fiscalização não sejam requisitados os mesmos documentos novamente.

Incorrendo a empresa fiscalizada na infração não há impedimento de fixação de multa.

#### **PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO CONSISTENTE NA FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO DIÁRIO. LEI 8.212/91 (ARTIGO 92). LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO A SEREM OBSERVADOS PELO REGULAMENTO. DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE.**

*1. O artigo 92, da Lei 8.112/91, dispõe que a infração a qualquer um de seus dispositivos, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, à multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento. Precedente: REsp 723223/RS, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18.05.2006.*

*2. Deveras, a aludida norma legal estabeleceu a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas, legando, todavia, ao alvedrio do Poder Executivo o arbitramento do valor da multa a ser fixado em caso de infração para a qual não tivesse sido cominada penalidade expressa. O poder regulamentar, no entanto, encontrava-se limitado aos valores consignados no referido dispositivo legal, vale dizer, não poderia ser estipulada multa inferior a Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), nem superior a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros).*

*3. Desta sorte, o Decreto 3.048/99, vigente à época da autuação do contribuinte, não extrapolou o texto da Lei 8.112/91, ao estabelecer gradação da multa a ser aplicada em cada caso concreto, notadamente quando fixou no art. 283, II, alínea "j": "Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$63. 617, 35 (sessenta e três mil*

seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: I - a partir de R\$636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações: (...) II - a partir de R\$6.361, 73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações: (...) j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extra judicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira; (...)"

4. In casu, o aresto recorrido inferiu que do exame do relatório fiscal da infração, verifico que foi aplicada a multa prevista na alínea "j", inciso II, do art. 283 do RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, no valor de R\$ 7.041,67, elevada em três vezes, em decorrência de uma reincidência específica, resultando na quantia de R\$21.125,01. (fls. 206).

5. O suposto enquadramento da infração à sanção, efetivamente aferida pela instância inferior, implicaria em revolvimento de matéria fática interdita pela Súmula 07/STJ.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 769404 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/04/2007, p. 232)

### MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

### TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular da empresa legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.

2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).

3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).

4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1226083 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

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

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia

espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ AgRg no AREsp 136461 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000172-20.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00001722020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal reduzindo a multa moratória imposta. Fixada a sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A Via Sul Transportes Urbanos Ltda sustenta a falta de liquidez da CDA. Afirma a ilegalidade de cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias. Aponta a recorrente ilegalidade no processo administrativo. Impugna ainda a multa moratória, requerendo a sua redução para 20%.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório, decido.

#### AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS.*

*RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
- 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
- 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
- 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
- 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
- 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
- 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
- 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
- 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
- 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
- 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

*(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.*

- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*
  - 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
  - 3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*
  - 4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*
  - 5. Recurso especial provido.*
- (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)*

**MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413). O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."*

*(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)*

*TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU*

*25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007,*

*pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.*

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*

*2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*

*5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.*

*5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da*



*embargante a que dá parcial provimento.*

*(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)*

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o débito foi originado em notificação fiscal de lançamento, devendo, portanto ser mantida a multa.

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A dissolução irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.*

*2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).*

*3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).*

*4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1226083 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.*

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

*2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*

*3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).*

*4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).*

*5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(STJ AgRg no AREsp 136461 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário para reformar a sentença excluindo a redução da multa moratória e nego seguimento ao recurso da Via Sul Transportes Urbanos Ltda.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

2013.03.00.021696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA BAPTISTUCCI LTDA  
ADVOGADO : SP239026A CHARLES CHRISTIAN HINSCHING  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00013556720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA BAPTISTUCCI LTDA em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal que deferiu o pedido de bloqueio *online* do valor de R\$ 3.458.829,17 (fls. 76).

Alega, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, foram nomeados à penhora bens suficientes para garantir a execução, quais sejam, debêntures de emissão da Companhia Vale do Rio Doce, não podendo se admitir que a nomeação seja totalmente ignorada e se constranja a empresa retendo numerário que é essencial para a continuidade de suas atividades comerciais.

Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

**AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.**

*1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.*

*Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.*

*2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.*

*3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.*

*(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.*

*I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exeqüente.*

*II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora , passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.*

*III. Agravo provido.*

*(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)*

Por outro lado, é certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud (fls. 55/59).

A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE . POSSIBILIDADE DE RECUSA. DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.*

*1. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.*

*2. Consoante decidiu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.176.785/RS (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010), as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal . A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora.*

*3. As debêntures podem ser penhoradas, desde que se tenha tentado penhorar o dinheiro (BACENJUD - art. 655, I, CPC) e os demais bens que precedem os títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (art. 655, X, CPC) e não se tenha conseguido. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, a norma aplicável às execuções fiscais não é mais o art. 11 da Lei n. 6.830/80, e sim o art. 655 do CPC, com a redação dada pela nova lei, em atenção ao que a doutrina chama de "diálogo das fontes". Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 1.024.128/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008), a novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". Esse entendimento, aliás, veio a ser consolidado pela Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).*

*4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão que, no processo de execução fiscal , ante a recusa justificada da exequente, intimou a executada para que ofereça outros bens à penhora, no prazo de cinco dias, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da execução.*

*(REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Tem-se que a Corte de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, razão pela qual inexistente violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil.*

2. A revisão do entendimento assinalado pelo acórdão do TRF da 4ª Região, com suporte na alegada violação do artigo 333, do CPC, afigura-se inviável na via eleita, em face da Súmula 7 do STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011)

TRIBUTÁRIO. RECUSA DE PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. SÚMULA 07/STJ. ART. 6º DA LEI 10.179/01. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1210938/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011 - ressaltei)

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

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005722-40.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LAJIOSA LAJES PROTENDIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057224020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência conforme a manifestação de fls. 100.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2013.61.00.002851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDITORA GRAFICOS BURTI LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00028516920134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por EDITORA GRAFICOS BURTI LTDA, pelo qual a Impetrante objetiva a concessão de medida para "que a impetrante possa compensar seus débitos previdenciários do INSS com os seus créditos de tributos federais escriturais de PIS e COFINS, pelos últimos cinco anos. Sustenta, em prol de sua pretensão, que, no ano de 2007, a Lei nº 11.457 ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal, que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais (alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/01). Desse modo, considerando que efetuou o recolhimento a maior de PIS e COFINS pretende realizar a compensação com débitos de contribuições previdenciárias - INSS.

A sentença denegou a ordem.

A impetrante apelou, reiterando as razões supra.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Reitero o explanado por ocasião da análise do agravo de instrumento, ou seja, o artigo 26, da Lei nº 11.457/2007 deixou expresso, em seu parágrafo único, a exceção à compensação de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com as contribuições sociais.

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei.*

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

Por outro lado, quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC):

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

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

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

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos*

serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

Assim, se a legislação atual veda a compensação de tributos com espécies diferentes, não é possível realizar a operação.

Trago julgados sobre a matéria:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - FATURAMENTO (ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98): INCONSTITUCIONALIDADE (STF) - BASE DE CÁLCULO: COFINS (ART. 2º DA LC Nº 70/91) E PIS (ART. 3º DA LEI 9.715/98) - RETRAÇÃO (RE Nº 566.621/RS): DECADÊNCIA QUINQUENAL (LC Nº 118/2005). 1. O Pleno do STF (RE nº 566.621/RS, sob o signo do art. 543-B do CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, induzindo, inclusive, retratações, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, considerando aplicável a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09 JUN 2005: ajuizada a demanda em AGO/2006, aplica-se a decadência quinquenal da LC nº 118/2005 (decadentes os recolhimentos anteriores a AGO/2001). 2. O "novo conceito" de faturamento implementado pelo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (aplicável à COFINS), ampliando a base impositiva da exação, foi declarado inconstitucional pelo STF, porque incompatível com a redação (primitiva) do art. 195, I, "b", da CF/88, não convalidável o vício pela superveniência da EC 20/98 (RE 346.085/PR). 3. Prevalece o conceito de faturamento precedente à Lei nº 9.718/98: para o PIS, o constante do art. 3º da Lei nº 9.715/98; para o COFINS, o disposto no art. 2º da LC 70/91. 4. A compensação se fará com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, atendidas as normas de regência, exceto as contribuições previdenciárias (Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único), somente após o trânsito em julgado (art. 170-A do CPC), sob o crivo da Administração Pública. 5. Aos recolhimentos efetuados na vigência da Lei nº 9.250/95 aplica-se a SELIC desde o recolhimento indevido (Súmula 162/STJ), que não se acumula com juros de mora. 6. Apelação da FN e remessa oficial providas, em parte, para, aplicando a decadência quinquenal, declarar que a compensação não poderá se dar com contribuições previdenciárias. 7. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de outubro de 2012., para publicação do acórdão. (AC 200634000274464 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200634000274464 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:09/11/2012 PAGINA:706) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PIS E COFINS. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DA SENTENÇA EXTRA PETITA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DIRETO PELO TRIBUNAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 26 DA LEI 11.457, DE 2007. VEDAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. As alegações de nulidade da sentença e de erro material, suscitadas pela Fazenda Nacional, são passíveis de exame ex officio pelo julgador, sendo desnecessária a intimação das partes para contrarrazões aos embargos, salientando que ambas as partes interpuseram embargos e que também serão analisadas as razões contidas nos recursos de apelação, a obstar qualquer declaração posterior de nulidade. 2. Sentença que apreciou pedido diverso daquele formulado pela parte, caracterizando-se como "extra petita". A orientação jurisprudencial e doutrinária, contudo, vem se firmando no sentido de aplicar o teor do parágrafo 3º, do art. 515, do CPC, em respeito aos princípios da celeridade e economia processuais, aos casos em que a causa estiver madura e o seu julgamento pela instância superior não importar em violação ao princípio do non reformatio in pejus, tal como se revela a hipótese em apreço. 3. O entendimento firmado no STF é no sentido do reconhecimento da prescrição para os créditos extintos num prazo superior a cinco anos contados da propositura da ação, consoante a jurisprudência recentemente firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE566621-RS. 4. A ação foi ajuizada em 15/12/2009, momento em que já se encontrava em vigor o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, cujo parágrafo único impede a compensação dos créditos com as contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91. Precedentes. 5. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional providos, para reconhecer a omissão apontada e, no mérito, denegar a segurança. Prejudicados os Embargos interpostos pela parte autora. (APELREEX 2009800006692502 APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 12688/02 Relator(a) Desembargadora Federal Carolina Souza Malta Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE

- Data::07/06/2012 - Página::400)Constitucional e Tributário. Duas apelações contra sentença que julgou procedente o pedido assegurando à autora o reconhecimento da não incidência da COFINS e do PIS, sobre a receita advinda das contribuições dos patrocinadores e dos participantes, bem como, a partir da vigência da MP n.º 2.158-35/2001, sobre as receitas auferidas nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento do plano de custeio dos benefícios nos termos do art. 3.º, PARÁGRAFO 6.º e PARÁGRAFO 7.º, da Lei 9.718/98, além da compensação das parcelas pagas indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, conforme art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com quaisquer outros tributos e contribuições federais administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescido de juros equivalente à taxa SELIC. 1. Apelação da autora requerendo o não recolhimento do PIS/COFINS sobre nenhuma das suas receitas. 2. Apelação da Fazenda Nacional alegando prescrição quinquenal e constitucionalidade do art. 3.º, PARÁGRAFO 1.º, da Lei 9.718. 3. Inconstitucionalidade do art. 3.º e constitucionalidade do art. 8.º da Lei 9.718, reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal. 4. O prazo prescricional quinquenal para restituição de indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação somente se aplica aos fatos geradores ocorridos após 9 de junho de 2005, data da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, que, nos artigos 3º e 4º, deu nova interpretação ao estatuído no art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 5. Possibilidade de compensação dos valores pagos indevidamente. Atualização monetária pela taxa SELIC, com exclusão de qualquer outra taxa de correção monetária. 6. Observância do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, porque a ação foi ajuizada quando já em vigor a referida norma. 7. A Lei 11.457/2007, após a publicação da IN 900, de 30 de dezembro de 2008, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que regulamentou a Medida Provisória 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, tornou possível a compensação entre tributos e contribuições, exceto as contribuições previdenciárias, na forma do art. 26, da Lei 11.457. Ação ajuizada após o surgimento da referida medida provisória. Cabimento da compensação na forma plena. 8. Incidência do PIS e COFINS, apenas sobre o faturamento caracterizado pelas contribuições pela empresa recebida. 9. Apelação improvida da autora, e apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas, em parte, para determinar a incidência do PIS e COFINS apenas sobre o faturamento. (APELREEX 200884000031381 APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 12785 Relator(a) Desembargador Federal Vladimir Carvalho Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Terceira Turma Fonte DJE - Data::14/10/2010 - Página::630)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020149-75.1993.4.03.6100/SP

96.03.017725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ROSANGELA MARIA BATTAGLIA CHIACHIO e outros  
: ALAYDE DA SILVA DE ASSIS  
: ALTEMA FERNANDES DE SA ZACARCHENCO  
: AMARILES IRINEIA P SANCHES  
: ANTONIO CARLOS PELISSARI  
: ARI PIRES  
: ASCENCAO DE FATIMA M B CECCATTO  
: BERNADETE RODRIGUES DA SILVA  
: CACILDA HELENA DE A BERTAZZI  
: CARLOS VICENTE CASAGRANDE  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.20149-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosângela Maria Battaglia Chiachio e outros em face da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora contra decisão que indeferiu o início da execução, declarando sua extinção em face do reconhecimento da prescrição intercorrente em face da pretensão.

A demanda principal se refere à ação que reconhece o direito à incorporação aos seus vencimentos, de anuênios devidos pelo serviço público prestado como celetista, bem como determina o pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

Narra a parte embargante que a decisão foi omissa e não apreciou a questão da "falta" de intimação. Informa que por ocasião do arquivamento do feito, assim como do desarquivamento para a juntada do mandado de intimação cumprido, os autores não foram intimados para tomarem as necessárias providências. Argumenta que a ausência de intimação afeta todo o processo, principalmente o reconhecimento da prescrição.

#### **É a síntese do principal. Decido.**

Não assiste razão à embargante.

A decisão embargada bem fundamentou o entendimento sobre a matéria em discussão. Não há que se falar em omissão do julgado, porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

Não existe a alegada omissão pois a decisão ora embargada detalhou e discriminou os motivos que conduziram ao reconhecimento da prescrição intercorrente, visto que a parte autora se queudou inerte por 5 (cinco) anos para dar início à execução do julgado.

Nesse contexto, extraio excerto da decisão embargada:

*"Conforme se pode averiguar, o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 06 de agosto de 1999, conforme certidão de fls. 187. Foi dada ciência da referida decisão à parte autora em 19 de abril de 2000, conforme certidão de fl. 193. Como nada foi requerido, os autos foram para o arquivo. A parte autora peticionou requerendo o desarquivamento dos autos em 07 de fevereiro de 2007 e em 18 de abril de 2007 requerendo que o INSS apresentasse os holerites dos autores no período de janeiro/1991 a dezembro/2002, ocasião em que a execução já se encontrava prescrita, ou seja, transcorreram mais de cinco anos entre a ciência do trânsito em julgado da sentença e o impulso inicial para dar início a execução, vale dizer, exercer o direito de ação para executar o crédito assegurado na sentença."*

Ademais, ao contrário do alegado, a parte autora foi intimada do arquivamento dos autos, conforme decisão de fl. 188, publicada no D. Oficial de despacho em 19/04/2000, pág 16/17, *in verbis*: "Vistos, etc. Ciência às partes da baixa dos autos do E. Tribunal Regional Federal. Manifeste(m) o(s) credor(es) seu interesse na execução do julgado, procedendo nos termos do artigo 604 do CPC, e observando os seguintes itens na elaboração de seus cálculos: a) os exatos termos da r. sentença exequenda; b) o valor originário do débito; c) a data do início e fim da correção monetária; d) os índices de correção monetária utilizados; e) o termo inicial e o percentual dos juros moratórios; f) o percentual e a base de cálculo dos honorários advocatícios; g) não dispondo o julgado de maneira diversa, deverão ser observados os procedimentos estabelecidos os procedimentos estabelecidos no Provimento No. 24/97 (DOESP - Poder Judiciário - Cad. I, Parte II, de 05.05.97, pag. 44); h) ocorrendo pluralidade de exequentes os cálculos deverão ser elaborados por credor e para cada um deles deverão ser especificados os itens previstos nesta decisão. Fica facultado ao(s) credor(es) a retirada dos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, subsequentes ao prazo comum de ciência acima assinalado. **Decorridos, sem manifestação, aguarde-se provocação no arquivo.** Retirados, faculto o prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação do

*cálculo.(g.n.).*

Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, **nego provimento aos embargos de declaração.**

P.Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020775-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MAXITEMP SISTEMAS DE AQUECIMENTO EIRELI -ME  
ADVOGADO : ROBSON RIBEIRO LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126807420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que deferiu a liminar em Mandado de segurança impetrado por MAXITEMP SISTEMAS DE AQUECIMENTO EIRELI - ME em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO - SP, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de não se sujeitar a retenção de 11% sobre os valores das notas fiscais emitidas em decorrência de sua prestação de serviços, enquanto optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas e Pequeno Porte. Afirma a impetrante que é optante do Simples e que está obrigada ao recolhimento mensal de alíquota sobre o valor de seu faturamento. Alega que, apesar disso, ao exercer a atividade na prestação de serviços, é realizada uma retenção de 11% sobre o valor total do serviço. Sustenta, ainda, que a retenção viola diversos princípios constitucionais e que o STJ editou a Súmula 425 que impede a retenção da contribuição para a seguridade social. Pede a concessão da liminar para que seja suspensa a retenção de 11% sobre as faturas emitidas na prestação dos serviços.

A agravante sustenta que a forma de cobrança é legal é constitucional.

Decido.

O SIMPLES, criado pela Lei nº 9.317/96 e substituído, a partir de 01.07.2007, pelo SIMPLES NACIONAL, nos termos da Lei Complementar 123/2006, deu tratamento tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, facilitou e unificou o recolhimento dos tributos elencados neste diploma legal.

Por ser lei especial, ficam afastadas, para os optantes do SIMPLES, quaisquer alterações na forma de arrecadação de tributos que sejam incompatíveis com o sistema nela previsto, entre elas a tratada pela Lei nº 9.711/98.

As empresas prestadoras de serviços, desde que enquadradas no SIMPLES, não estão obrigadas à retenção da contribuição de 11% (onze por cento) pela impossibilidade legal, em razão da modalidade de pagamento de

tributos nele previsto possuir sistemática de arrecadação mensal unificada e incompatível com a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212, de 1991.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido no regime de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG). 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ - RESP 1112467/DF - PRIMEIRA SEÇÃO - MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:21/08/2009 RT VOL.:00889 PG:00242)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016356-16.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016356-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALURGICA CABOMAT S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE MORENO BARROT e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução opostos acolhendo os cálculos ofertados pela parte autora nos autos principais.

Narra o apelante que foi condenado a restituir ao exequente as quantias cobradas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-

labore), bem como a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Discorda dos valores acolhidos pela sentença afirmando que a utilização do Provimento nº 24/97 é indevida em face da inclusão dos expurgos inflacionários.

Apresentada as contrarrazões, subiram os autos.

### **É a síntese do necessário.**

#### **Decido.**

A questão controvertida no presente recurso se resume na inclusão dos "*expurgos inflacionários*" na apuração do montante devido.

Dúvidas não existem quanto ao direito do credor em face de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o indevido recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore).

A correção monetária, como é cediço, visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal. É meio destinado a neutralizar os efeitos deletérios do processo inflacionário em face do injusto retardamento, pelo devedor, do dever jurídico de pagar, evitando, dessa forma, o enriquecimento sem justa causa de uma parte em detrimento da outra.

A alegação da embargante de que deve ser observado o princípio da imutabilidade da coisa julgada, aplicando-se os índices na forma como estabelecido no julgado, não deve prosperar, porquanto, embora não esteja explícito na sentença os "*índices expurgados*" de inflação, tais índices também são devidos pois a correção monetária seria matéria de ordem pública que pode ser conhecida diretamente pelo Juízo, haja vista a existência de precedentes jurisprudenciais que prescrevem ser o IPC o índice de correção monetária aplicável aos meses em que houve expurgo inflacionário.

Após muitas discussões a respeito de índices, planos e etc., a Corregedoria Geral da Justiça Federal, para colocar um fim nas diversidades, resolveu padronizar os índices, editando o Provimento de nº 24/1997, atualizado hoje pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 134 de 21 de dezembro de 2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e contempla a orientação pacífica na jurisprudência a respeito da inclusão de expurgos inflacionários nos indêbitos fiscais da seguinte forma:

- De 1964 a fev/86: ORTN.
- De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.
- Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- De mar/89 a mar/90: BTN.
- De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).
- De mar/91 a nov/91: INPC / IBGE
- Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).
- De jan/92 a jan/96: Ufir (Lei n. 8.383/91).
- A partir de jan/96: Selic (Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95).

Em função da consolidação jurisprudencial, é cabível a incidência dos índices "*expurgados*" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indêbito fiscal reclamado, para efeito de compensação ou repetição.

Observe que restou definido pela Corte do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo de controvérsia deixando clara a presente questão:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC,*

*resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*  
(RESP 200900421318, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, 30/09/2010).

Assim perfeitamente cabível os índices utilizados no Provimento nº 24/1997, eis que ao contrário do alegado, não afrontam a coisa julgada.  
Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, mantendo na íntegra a sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003072-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA DE SOUSA MOREIRA  
ADVOGADO : ELIZABETH LAHOS E SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00139-2 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS (fls. 156/158).

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-33.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA MOSNA DA SILVA  
No. ORIG. : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
: 00011563320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o agravo legal do INSS (fls. 133/143).

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-06.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARETH DE JESUS CARVALHO  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
No. ORIG. : 00019920620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o Agravo Legal da União (fls. 120/133).

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24477/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003856-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
AGRAVADO : CONSTRUTORA GUIMARAES CASTRO LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.13.01693-7 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Desapensem-se estes autos da AC 1300167-53.1996.4.03.6108.

Intimem-se as embargadas (CIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU e CONSTRUTORA GUIMARAES CASTRO LTDA) para, querendo, se manifestarem sobre os embargos de fls. 1.533/1.543.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024460-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA GUIMARAES CASTRO LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.13.01693-7 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Desapensem-se estes autos da AC 1300167-53.1996.4.03.6108.

Intimem-se as embargadas (CIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU e CONSTRUTORA GUIMARAES CASTRO LTDA) para, querendo, se manifestarem sobre os embargos de fls. 528/537.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099023-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SALENAVE E CIA LTDA  
ADVOGADO : OLAVO TAUFIC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.06.009125-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO



Vistos em autoinspeção,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, nos autos de execução fiscal ajuizada contra Salenave e Cia Ltda, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide (fls. 28).

Às fls. 33/34, foi negado seguimento ao agravo, por não se encontrar preenchido o requisito da legitimidade passiva recursal.

A União interpôs agravo (art. 557, § 1º, CPC).

Em decisão encartada às fls. 46, este Relator manteve nos seus termos o *decisum*.

É o breve relatório. Decido.

CHAMO O FEITO À ORDEM, tornando sem efeito as decisões de fls. 33/34 e fls. 46.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, c/c §1º-A, do CPC.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinham no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*
- 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*

*2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

*I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).*

*II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).*

*III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).*

*IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.*

*V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.*

*VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.*

*VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

*- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.*

*- Recurso especial improvido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

Contudo, em que pese os argumentos lançados neste instrumento, a documentação acostada não comprova que os sócios agiram com excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

Assim, não se podem enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por sócios com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 544 DO CPC. ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO. APENAS TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. FLEXIBILIZAÇÃO. RIGORES FORMAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS . INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. SÚMULA 353 /STJ.*

(...)

*6. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).*

(...)

*8. agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 932969 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 14/10/2008).*

Cumpra consignar, por fim, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.*

*2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.*

*3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.*

*6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200302096754, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 29.08.2005, p. 270)*

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS . REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS -GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

*- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.*

*- Recurso especial improvido.*

*( STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp*

374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04.03.2008, pág. 379)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, moldes do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111191-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
AGRAVADO : DUO CONFECÇOES INFANTIS LTDA  
ADVOGADO : BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.07.07675-3 6 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, nos autos de execução fiscal ajuizada contra DUO CONFECÇÕES INFANTIS LTDA, determinou a exclusão dos

sócios do pólo passivo da lide (fls. 33).

Às fls. 38/39, foi negado seguimento ao agravo, por não se encontrar preenchido o requisito da legitimidade passiva recursal.

A União interpôs pedido de reconsideração às fls. 72/78.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, c/c §1º-A, do CPC.

Por primeiro, reconsidero a decisão de fls. 38/39. Passo, a seguir, a proferir nova decisão, conforme segue.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*

*2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)*

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato

praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

*I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).*

*II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).*

*III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).*

*IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.*

*V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.*

*VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.*

*VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)*

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

*- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.*

*- Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)*

Contudo, em que pese os argumentos lançados neste instrumento, a documentação acostada não comprova que os sócios agiram com excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

Assim, não se podem enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por sócios com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da

execução.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 544 DO CPC. ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO. APENAS TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. FLEXIBILIZAÇÃO. RIGORES FORMAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS . INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. SÚMULA 353 /STJ.*

(...)

*6. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).*

(...)

*8. agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 932969 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 14/10/2008).*

Cumprido consignar, por fim, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.*

*2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.*

*3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.*

*6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200302096754, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 29.08.2005, p. 270)*

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS . REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS -GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

*- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.*

*- Recurso especial improvido.*

*( STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS , de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei , sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.*

*2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS , não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e*

*ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".*

3. *No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).*

4. *Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.*

5. *Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04.03.2008, pág. 379)*

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 38/39 e nego seguimento ao agravo de instrumento, moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006637-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006637-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL PORTAL DAS BARRAS  
ADVOGADO : SP042188 EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.002322-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença.

Segundo a decisão agravada, a verba honorária seria indevida, eis que a "execução ocorre dentro da mesma relação jurídico-processual, sendo a fase de execução mera consequência da sentença".

Inconformado, o exequente interpôs recurso de instrumento, sustentando que os honorários advocatícios para a fase executória estão previstos no artigo 20, §4º, do CPC, não tendo sido revogados pela Lei 11.232/2005.

A agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ.

O C. STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.134.186/RS, representativo de controvérsia repetitiva, nos termos do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual é cabível a fixação de honorários em sede de cumprimento de sentença, desde que escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, o qual somente se inicia após a intimação do advogado para que seja dado cumprimento ao comando judicial



proferido na fase de conhecimento.

Em tal oportunidade, ficou assentado, ainda, que não cabe condenação em verba honorária pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença e que, no caso de acolhimento desta, ainda que parcial, devem ser arbitrados honorários em benefício do executado.

E, sendo o caso da fixação da verba honorária, essa deve observar os termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Essa é, pois, a interpretação sistemática que vem sendo dada pelo C. STJ aos artigos 20, §4º c.c os artigos 475-I e 475-J, todos do CPC:

*RECURSO ESPECIAL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.134.186/RS. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.186/RS (Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 21/10/2011), firmou o entendimento no sentido de que "transcorrido em branco o prazo do art. 475-J sem pagamento voluntário da condenação, o devedor dará causa à instalação da nova fase (execução), sendo de rigor o pagamento também de novos honorários a serem fixados de acordo com o art. 20, §4º, do CPC". 2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa. (STJ SEGUNDA TURMA AGARESP 201200864035 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 171630 MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DO DEVEDOR, MEDIANTE PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. NECESSIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Corte Especial deste STJ, por maioria, no julgamento do Recurso Especial n. 940.274/MS, ocorrido em 7/4/2010, decidiu que o prazo de quinze dias previsto no art. 475-J do CPC passa a correr após o trânsito em julgado da sentença condenatória e com a aposição do "cumpra-se" pelo magistrado de primeira instância, concluindo, também, que a intimação desta decisão deve ser feita na pessoa do advogado do devedor, mediante publicação na imprensa oficial. 2. Os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, são cabíveis somente depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (STJ QUARTA TURMA DJE DATA: 14/02/2013 AGRESP 201202024477 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1345624 LUIS FELIPE SALOMÃO)*

No caso dos autos, é incontroverso que a agravada, quando foi intimada, nos termos do artigo 475-J, do CPC, para cumprir a decisão proferida na fase de conhecimento, "efetuou o depósito judicial tempestivamente da quantia que entende devida, bem como ofereceu impugnação, que foi recebida no efeito suspensivo".

Portanto, considerando que a executada "efetuou o depósito judicial tempestivamente da quantia que entende devida", não há que se falar em arbitramento da verba honorária, máxime porque a sua impugnação foi parcialmente acolhida.

A decisão agravada não merece, pois, qualquer reforma, estando, ao revés, em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência do C. STJ.

Por tais razões, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007415-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO GOUVEA GUASCO  
AGRAVADO : ABEL VALDIVIESO  
ADVOGADO : AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 473/2214

No. ORIG. : 2004.61.26.004346-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face da decisão de f. 130 dos autos da demanda de rito ordinário n.º2004.61.26.004346-7.

Concedida oportunidade para que a agravante se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, em razão da prolação de sentença, a mesma informou não possuir interesse na sua prossecução.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime a agravante.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008197-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ROGERIO OE TATSUZAKI  
ADVOGADO : SP140060 ALFREDO MARTINS PATRAO LUIS  
AGRAVADO : LUCILIA BENEDIK e outros  
: DANIEL DA SILVA GONCALVES  
: SIMONE APARECIDA LEITE MARTINS  
: PEDRO AUGUSTO MILANI  
: MICHELLE FERNANDA SANT ANNA  
: LAERCIO COSTA RODRIGUES  
: ALEXANDRO DE JESUS PINTO  
: LUCIANA CANASSA CRUZ PINTO  
: PAULO ROBERTO SANTOS PEREIRA  
: LUCIANA LUIZ PEREIRA  
: REGINALDO SOUZA OCANHA  
: RICARDO HIDEK YOSHIMOTO  
: CLEONICE RIBEIRO YOSHIMOTO  
ADVOGADO : SP221687 MARCIA APARECIDA DOS SANTOS GUERRA  
PARTE RE' : SILVIA APARECIDA CELESTINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO  
: EM SÃO PAULO SP  
No. ORIG. : 07.00.00168-5 5 Vr FORO REG STO AMARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte o pedido de liminar, para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre

(i) vale transporte pago em pecúnia; (ii) aviso prévio indenizado; (iii) férias não gozadas e respectivo terço constitucional e (iv) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

A decisão de fls. 120/125 negou seguimento ao agravo.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 128/135, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016079-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016079-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADO : JULIANO SALMAR NOGUEIRA E TAVEIRA e outro  
: KATIA DE PAULA TAVEIRA  
ADVOGADO : SP070512 ROSECLER ROLDAN DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.001591-2 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que recebeu no efeito meramente devolutivo o recurso de apelação manejado pela ora agravante contra a sentença que julgara procedente pedido formulado em sede de ação ordinária para movimentação de conta vinculada junto ao FGTS.

Na decisão de fls. 58/59, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Os agravados apresentaram resposta.

Nesta data, proferi decisão monocrática julgando a apelação a que a agravante pretendia que fosse atribuído efeito suspensivo, de modo que não mais remanesce interesse no presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021853-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

AGRAVADO : FAMA COM/ DE TAMBORES LTDA e outros  
: FRANCO FACCIOLA  
: OSVALDO GENTIL JUNIOR  
: SERGIO GENTIL  
: SIMONE ROSANGELA GENTIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.34638-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 222/223.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 216/216 vº, pela qual esta Relatora negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que já houve a tentativa de penhora por meio do Sistema BACENJUD, o que demonstra o esgotamento de toda e qualquer diligência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão embargada está fundamentada em entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Aliás, o fato de ter se utilizado do Sistema BACENJUD não autoriza a quebra de sigilo bancário dos executados, até porque a penhora de dinheiro é medida prioritária no processo de execução.

A embargante não pode se esquivar do dever de diligenciar na busca de bens dos devedores. O Poder Judiciário deve autorizar medidas de quebra de sigilo em casos extremos, e tal situação não se verifica nestes autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035115-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : EDMUNDO ROCHA GORINI  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
PARTE RE' : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO  
PARTE RE' : MAURO SPONCHIADO  
PARTE RE' : PAULO SATURNINO LORENZATO  
: CARLOS ROBERTO LIBONI  
: EDSON SAVERIO BENELLI  
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA  
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.02.008811-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a falta de procuração nos autos que comprove que o outorgante do substabelecimento de fls. 215, Dr. JOSÉ LUIZ MATTHES, é representante legal da parte SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, intime-se a referida parte para que supra a deficiência apontada, a fim de que seja efetuada a alteração requerida às fls. 214.

**Fls. 214** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040552-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS FINEP  
ADVOGADO : SHIRLEY DE OLIVEIRA SANTOS MELO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : ARTHUR KLINK METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.006117-5 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A remessa dos autos a outro juízo não representa dano grave e de difícil reparação.

Assim, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para oferecer, querendo, sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042446-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : GENI ALVES DE MORAES e outro  
: ROSANGELA CORREA  
ADVOGADO : ELAINE SUELI QUAGLIO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALBERTO ALONSO MUÑOZ e outro  
PARTE AUTORA : JOAO RODRIGUES e outros

: ANTONIO PEREIRA LIMA  
: SUELY ALVES DE SOUZA  
: WILSON ROBERTO DANTAS  
: JOAO ROBERTO RODRIGUES  
: SEBASTIAO GONCALVES FILHO  
: ADEMIR ALEXANDRE COSTA  
: ROBERTO TOLEDO  
ADVOGADO : ELAINE S QUAGLIO RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.14049-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Concedida oportunidade para que a agravante regularizasse o recolhimento das custas em face do indeferimento dos benefícios da justiça gratuita, a mesma quedou-se inerte.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048882-90.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.048882-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE SOUZA -ME  
ADVOGADO : MS011281 DANIELA VOLPE GIL e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MS003659B ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.012669-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação cautelar, cassou a liminar anteriormente proferida, para assegurar à recorrente a continuidade do contrato celebrado entre a recorrente e a EBCT.

A decisão de fls. 158/160 indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

A agravada apresentou resposta.

Verifica-se, pelo extrato de acompanhamento processual anexo, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, inclusive com o trânsito em julgado, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006861-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006861-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JANCARLO FERREIRA GOMES  
ADVOGADO : NELSON PRIMO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CONSTRUTORA GOMES FILHO LTDA e outro  
                  : JOSE FERREIRA GOMES FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.06.01908-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o desbloqueio dos valores relativos a "proventos de pesquisa", mantendo, contudo, o bloqueio em relação aos demais valores.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor bloqueado na conta de n. 10.015.019-3 é impenhorável, nos termos do artigo 649, IV e X do CPC, eis que se trata de pequena poupança.

A decisão de fl. 110 antecipou os efeitos da tutela recursal, determinando o desbloqueio do valor depositado na conta 15.0193.

A União apresentou resposta.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão agravada contraria a legislação de regência e a jurisprudência sobre o tema.

O documento de fl. 97 revela que a conta de n. 15.019-3, na agência 4053-3 e na qual foi bloqueada a quantia de R\$220,16 consiste numa conta poupança.

Trata-se, pois, de um pequeno investimento, o qual é reputado impenhorável pelo artigo 649, X do CPC, que estabelece o seguinte:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.*

Assim, tratando-se de um pequeno investimento (não superior a 40 salários mínimos), o reconhecimento da sua impenhorabilidade é medida imperativa.

Sobre o tema, pacífico o entendimento no C. STJ:

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA. 1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar. 3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um*

*padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína. 4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC. 5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ TERCEIRA TURMA RESP 201000763284 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1191195 NANCY ANDRIGHI DJE DATA:26/03/2013 RSTJ VOL.:00230 PG:00567 ..DTPB:)*  
*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. LEI 11.382/2006. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. APLICAÇÃO APENAS ÀS CONSTRIÇÕES POSTERIORES. 1. As novas disposições relativas à penhora, trazidas pela Lei 11.382/2006 aplicam-se imediatamente aos processos em curso, mas não retroativamente, vale dizer, aos atos processuais posteriores, no curso do processo em andamento, mas não aos anteriores. 2. A norma é, desse modo, interpretada em relação à penhora on-line, beneficiando o fisco-exequente apenas no que tange às constrições subsequentes à inovação legislativa, conforme inúmeros precedentes do STJ. Não poderia ser diferente no que se refere à regra favorável ao contribuinte-executado (caso da impenhorabilidade das poupanças até 40 salários-mínimos, incluída no CPC pela mesma Lei 11.382/2006), a qual é restrita também às penhoras posteriores. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2012 AGRESP 201101614188 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1276684 HERMAN BENJAMIN) EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA AARESP 200802176754 AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1096337 HUMBERTO MARTINS)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de, confirmando a decisão de fl. 110, reformar a decisão agravada, determinando o desbloqueio da quantia de R\$220,16, depositada na conta de n. 15.019-3, na agência 4053-3 do Banco do Brasil.  
P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014141-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JANCARLO FERREIRA GOMES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASANOVA CAMPOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CONSTRUTORA GOMES FILHO LTDA e outro  
AGRAVADO : JOSE FERREIRA GOMES FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.01908-0 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente.



Na decisão de fls. 163/166, o MM Juízo de primeiro grau, rejeitou as exceções de pré-executividade, inclusive no que se refere à alegação de prescrição intercorrente, eis que não ficou demonstrada a inércia da exequente. Contra referida decisão, o ora agravante opôs embargos de declaração (fls. 182/184), os quais foram recebidos como pedido de reconsideração, eis que, segundo o MM Juízo de primeiro grau, nela o recorrente apenas pretendeu a reforma da decisão já proferida e não a eliminação de suposta contradição.

Inconformado, o executado interpôs recurso de instrumento, aduzindo, em resumo, que teria se operado a prescrição intercorrente.

A decisão de fl. 202 determinou a intimação da União, considerando a inexistência de pedido de efeito suspensivo.

A União apresentou resposta.

É o breve relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta Corte.

Sucedendo que a determinação judicial impugnada no presente agravo de instrumento foi objeto da decisão de fls. 163/166.

Contra referida decisão, o agravante não interpôs recurso de instrumento, tendo os embargos declaratórios por ele manejado sido recebidos como pedido de reconsideração.

Assim, e considerando, ainda, que o pedido de reconsideração não tem o condão de reabrir o prazo para a impugnação da questão já decidida anteriormente, forçoso é concluir que a pretensão do agravante encontra óbice intransponível na preclusão temporal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO . RECURSO DESPROVIDO. 1. O prazo para interposição do agravo inominado deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido , reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada. 2. Caso em que se pleiteou a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, cuja reiteração, por outra, à vista do pedido de reconsideração , não reabre o prazo recursal, tampouco o que já se consumou. A reiteração de argumentos ou a indicação de outros que podiam e deviam constar da petição originária não confere autonomia à decisão que faz, apenas, confirmar a anterior, negando o pedido de reconsideração , o qual, por si, revela que se trata de reiteração do pedido anteriormente formulado que, tendo sido já decidido e não sendo impugnado, cria a preclusão recursal, padecendo o recurso interposto de intempestividade. 3. Precedentes. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ CARLOS MUTA AI 200803000452576 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 355302)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . NÃO HÁ INTERRUÇÃO DE PRAZO. PRECLUSÃO . I. Operou-se a preclusão , porquanto o objeto do agravo interposto é mera reiteração de pedido anteriormente formulado, sendo manifesta a intempestividade do recurso. II. agravo improvido. (TRF3 QUARTA TURMA JUIZA ALDA BASTO AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301687)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REITERAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NOVO VÍCIO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO CONHECIMENTO. 1. Embargos declaratórios com finalidade de atingir decisão já impugnada por meio de agravo regimental. 2. Inadmissibilidade pela ocorrência do fenômeno da preclusão consumativa. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MIGUEL DI PIERRO AI 200203000381932 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 162909)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EM DUPLICIDADE. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CPC. FATO NOVO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO QUE SE JUSTIFICA. I. Agravo de instrumento tirado de decisão proferida em incidente processual que já fora objeto de anterior agravo. II. Inexistência de modificação da situação fática, considerando que as razões aduzidas neste recurso, bem como os documentos ora carreados, em nada diferem dos já contidos no recurso anterior. III. O presente agravo de instrumento é mera reiteração do precedente, restando tolhido pela preclusão consumativa. IV. Agravo (art. 557, §1º, do CPC) improvido. (AG 200103000259393 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 136860 JUIZA CECILIA MARCONDES TRF3 TERCEIRA TURMA)*

Ante o exposto, considerando a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento, bem assim que o recurso colide com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032721-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
AGRAVADO : MARIA TERESA NEVES DOS SANTOS e outro  
: OSVALDO DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP023926 MARCOLINO NEVES e outro  
PARTE RE' : CLAUDIO LOSCHIAVO e outro  
: NADIA CRISTINA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP061666 FERNANDO JOSE GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00023455020004036100 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida às f. 317-318 dos autos da demanda ordinária n.0002345-50.2000.403.6100, em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo-SP.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, excluindo-a do polo passivo da demanda e declinando da competência em favor da Justiça Estadual, ao fundamento de que não se discute nos autos o contrato de mútuo firmado a justificar seu ingresso na lide, mas, sim, a responsabilidade pela existência de supostos vício redibitórios que envolve o contrato de compra e venda celebrado entre pessoas físicas e autores e eventual acionamento da empresa seguradora contratada.

Alega a agravante que o pedido versa sobre a rescisão de escritura pública de compra e venda de imóvel com mútuo e que se acolhido, as partes deverão retornar ao *status quo ante* com a restituição ao FGTS dos valores sacados da conta vinculada e a devolução do valor concedido em sede de financiamento, configurando-se portanto, o litisconsórcio necessário decorrente da natureza da relação jurídica.

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

O pedido de efeito suspensivo deve ser deferido.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a Caixa Econômica Federal - CEF, parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora, é legítima para figurar no polo passivo da demanda em que se discute a responsabilidade por vício de construção de imóvel, e que pode resultar, ou não, na rescisão do pacto de compra e venda celebrado entre as partes. Veja-se:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.*

*1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na*

*construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular.*

*3. Recurso especial improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, Resp n.º 738071/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 9.8.2011, DJe de 9.12.2011).*

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELOS DEFEITOS DA OBRA FINANCIADA. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Recurso especial conhecido, mas improvido"*

*(STJ, 3ª Turma, Resp n.º 51169, rel Min. Ari Pargendler, j. em 9.12.1999, DJ de 28.2.2000, p. 76).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A mutuaría agravante assinou, em setembro de 2010, um contrato Particular de e Compra e Venda, relativa ao imóvel em questão, com a Gaber Empreendimentos e Construções Ltda, agravante, e a Caixa Econômica Federal - CEF, agravada.*

*IV - A ação interposta tem por base o contrato de compra e venda, sendo legítimos para figurarem no pólo passivo da demanda tanto a seguradora como o agente financeiro, na condição de partes da relação jurídica travada.*

*V - A discussão com relação à legitimidade da instituição financeira não implica necessariamente na obrigação desta em responder pelos danos sofridos pelos mutuários, o que deverá ser analisado no bojo da ação.*

*VI - A exclusão da Caixa Econômica Federal pode resultar em nulidade, considerando que esta figura como mandatária dos mutuários frente à companhia seguradora do imóvel e da análise da cópia do contrato de financiamento firmado, não se verifica, de plano, sua irresponsabilidade pelos danos ocorridos.*

*VII - Eventuais vícios e irregularidades relativas ao pactuado deverão ser analisados no decorrer da instrução processual, tendo em vista a ausência de elementos de prova dos fatos e do direito aplicável à espécie.*

*VIII - A alegação de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF não merece prosperar, vez que é parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora.*

*IX - Agravo improvido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 456412, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 14.2.2012, TRF3 CJI de 23.02.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUA HABITACIONAL CELEBRADO COM A CEF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O FEITO.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - O contrato de compra e venda de terreno e mútuo, representado pelo instrumento particular acostado às fls. 45/57, foi financiado pela CEF e prevê que a operação contratada destina-se à aquisição de terreno e construção de unidade habitacional (fl. 46), sob o acompanhamento de engenheiro ou arquiteto designado pela CEF (fl. 48).*

*IV - O autor pretende demonstrar a responsabilidade solidária da empresa pública como agente fiscalizador da obra. Sua caracterização ou não é, portanto, questão que diz respeito ao mérito. Não se pode, assim, excluí-la sumariamente da lide.*

*V - Há precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais sobre a controvérsia.*

*VI - Reconhecida a legitimidade passiva da CEF, o feito deve ser processado e julgado na Justiça Federal, nos termos do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal de 1988.*

*VII - Agravo legal não provido"*

*(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AI n.º 266781, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. em 23.1.2012, TRF3 CJI de 1.2.2012).*

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011137-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011137-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: DENIS KRUEGER e outro
	: CARMEN LYDIA DE MEDEIROS KRUEGER
ADVOGADO	: SYLVIO KRASILCHIK e outro
PARTE RE'	: TESI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SYLVIO KRASILCHIK e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05117928919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 185) da MM. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foram excluídos do pólo passivo de execução fiscal os sócios da empresa executada.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a não localização da executada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, bem como sua inatividade perante o CNPJ e a ausência de bens passíveis de penhora caracterizam dissolução irregular da mesma, devendo a responsabilidade ser redirecionada aos sócios, cujos nomes constam da CDA.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Trata-se de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa** (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

No tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o referido dispositivo legal foi considerado inconstitucional pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. **Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.** 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária. 6. Agravo legal provido.*

*(TRF 3ª Região, AI 409897, Processo nº 201003000186380, 1ª Turma, Rel. Min. Johanson Di Salvo, j. 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331, v.u.).*

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome dos sócios, anoto que não consta tenha a exequente assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação que sustento, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelo administrador esvaziando de sentido a construção da jurisprudência não reconhecendo no art. 13 da Lei nº 8.620/93 e na hipótese de mera inadimplência causas legítimas de responsabilização dos administradores. Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em*

*jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - (...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...)" (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11) VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais. VII - Agravo improvido. (AI 00189419020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.); PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais. VI - Agravo improvido. (AI 00197438820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).*

Quanto à possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios por motivo de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da*

**execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido.**" (RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011); **"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."** (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009); **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido.**" (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).**

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."**

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI Nº 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode**

requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito **embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.** 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as formas como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - **AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.** Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a diligência de localização da empresa executada foi realizada por oficial de justiça (fl. 151), todavia, não consta dos autos documento a comprovar tratar-se de endereço constante dos assentamentos da junta comercial, nada autorizando concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015004-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015004-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: WALTHER GERARD LIPPMAN
ADVOGADO	: MARCIO ANDREONI e outro
AGRAVADO	: HERBERT JOSIAH SHARP e outro
	: BALINT AITAY
PARTE RE'	: FUMPRESS S/A IND/ E COM/
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00005480719884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.



COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015098-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : BERNARDETE JACINTO GUIMARAES  
ADVOGADO : FERNANDO DAWCZUK THOMAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006463820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024693-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : OSIRIS HUMBERTO LEONARDI  
ADVOGADO : HELOINA PAIVA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ERMETO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: TACITO LUIZ CARVALHO BARCELLOS  
: FRANCISCO CARVALHO BARCELLOS CORREA  
: TACITO BARCELOS CORREA  
: NICOLAU FERREIRA DE MORAES  
: CELSO SOARES GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSIRIS HUMBERTO LEONARDI contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinado o bloqueio "on line" de valores que os co-executados possuam em instituições financeiras.

Sustenta o recorrente, em síntese, a ausência de fundamentação idônea em razão de existirem bens da executada principal passíveis de penhora. Narra haver exercido a função de diretor comercial na empresa executada, sem qualquer envolvimento com as questões fiscais, tendo, ainda, se desligado da empresa em 1996, antes do período da dívida exequenda. Aduz, ainda, a prescrição da dívida ativa, a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e a impenhorabilidade de sua aposentadoria e caderneta de poupança até o limite de 20 salários mínimos.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi indeferido às fls. 82/88.

O recurso foi respondido.

O recurso possibilita julgamento por decisão monocrática.

Melhor analisando os autos e revendo posicionamento externado na decisão inicial em que se analisou todas as questões aduzidas no agravo, observo que, em relação às alegadas ocorrência de prescrição, ilegitimidade passiva e impenhorabilidade dos valores bloqueados, o recurso é manifestamente inadmissível.

Colhe-se dos autos que a decisão agravada (fl. 70) deferiu pedido formulado pela exequente para determinar o bloqueio "on line" de ativos financeiros do agravante.

Verifica-se que as questões suscitadas pelo agravante não foram objeto da decisão agravada, destarte sua apreciação no âmbito do presente recurso representando interdita supressão de instância.

No sentido da ocorrência de supressão de instância na análise de questão ainda não decidida em exceção de pré-executividade, destaca-se o seguinte julgado desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO APRECIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO EM GRAU RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VALOR DA EXECUÇÃO FISCAL INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04 E PORTARIA MF N. 49/04. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - A defesa apresentada através de exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal, mas que não foi apreciada pelo MM. Juízo a quo, não pode ser conhecida em sede recursal, porquanto significaria supressão de instância. II - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. III - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004 e art 1º, da Portaria MF n. 49, de 1º de abril de 2004), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A dicção do aludido art. 20 da Lei n. 10.522/02 não deixa dúvida quanto ao caráter peremptório do comando "serão arquivados". IV - O reconhecimento da falta de interesse de agir da União Federal é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. V - Apelação de Fernando Penha Rocha não conhecida e Apelação da União Federal improvida. (AC 200103990489336, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2011 PÁGINA: 1416 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Quanto à aludida ocorrência de prescrição intercorrente, anoto que, em que pese ser matéria de ordem pública, o E. STJ tem entendido pela impossibilidade de sua análise quando a questão não foi prequestionada no Tribunal "a quo", sob pena de supressão de instância, como se depreende dos seguintes julgados:

**EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO FIGURA NA CDA COMO RESPONSÁVEL. ÔNUS DA PROVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00249). 3. Ainda que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua**

extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal. O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva. 4. Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios RONALDO CAPPA DE OTERO MELLO e FERNANDO DE OTERO MELLO constam da CDA de fls. 04-06. Logo, a sentença extintiva da falência não pode ser invocada como justificativa para o indeferimento do pedido de redirecionamento na execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome esteja incluído na CDA, dada a presunção de legitimidade desse título executivo extrajudicial (arts. 2º, § 5º, I e IV, e 3º da Lei 6.830/1980). 5. **A alegação de extinção do crédito tributário pela prescrição não foi objeto de exame pelo Juízo de primeiro grau, o que impede, nesta via recursal, sua apreciação, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes:** EDcl no REsp 1272478/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012; AI 00125918620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2012; TRF4, AG 5012548-03.2012.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, D.E. 03/10/2012. 6. Agravo legal não provido. (AC 05195681419944036182, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.); ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. **PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE MESMO EM MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ.** 1. A agravante limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, sem explicitar os pontos específicos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Arguiu apenas que buscou sanar a correção das omissões suscitadas nos embargos declaratórios, o que caracteriza alegação genérica. 2. **Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias.** 3. O Tribunal a quo, ao aumentar o montante dos honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, fixados na sentença, para 10% (dez por cento) sobre a condenação, procedeu com base em critérios de justiça e equidade, não sendo passíveis de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ, Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201102279501, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2012 ..DTPB:.).

Quanto à alegada ilegitimidade passiva, também matéria de ordem pública, destaco o seguinte julgado desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** 1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. 2. **A matéria atinente à ilegitimidade passiva da agravante, decorrente de hipótese de sucessão tributária, não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância.** 3. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). 4. Agravo legal improvido. (AI 00149735220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).

Por fim, destaco, ainda, os seguintes julgados desta Corte em que a questão relativa à impenhorabilidade de bens não foi analisada sob pena de supressão de instância:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELO JUÍZO A QUO. NÃO CONHECIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. OPÇÕES IGUALMENTE ÚTEIS. INEXISTÊNCIA.** 1. Conforme ponderou o MM. Juiz a quo, a coexecutada Antonieta de

Caprio Gimenez não juntou aos autos documentos que comprovem a alegação de que o numerário bloqueado seria decorrente do recebimento de aposentadoria. **A alegação de impenhorabilidade com fundamento no art. 649, X, do Código de Processo Civil, não foi objeto de análise pelo MM. Juízo a quo, razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.** 2. A substituição da penhora de ativos financeiros por equipamentos não foi aceita pela União. Considerando-se que o processo de execução é destinado à satisfação do credor e que não se trata de substituição por bem de igual resultado útil, deve ser mantido o bloqueio. 3. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta, improvido (AI 00357485420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.); AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. 1. Questões relativas ao pagamento-parcelamento do débito, e inexigibilidade do título que aparelha a execução, não apreciadas, a fim de evitar a supressão de instância. 2. Não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739 -A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. 3. Em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "a contrario sensu". 4. A Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "a contrario sensu", em sendo ofertados embargos, a execução será suspensa. 5. Afronta o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80. 6. **Quanto à impenhorabilidade dos bens, deverá a agravante comprovar o alegado ao Juízo de origem, porquanto a discussão da referida questão neste recurso também levaria à supressão de instância.** 7. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (AI 00163450720094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 691 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.); PROCESSO CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. ARTIGO 29 DA LEI 6.830/80. 1. **A questão da impenhorabilidade dos bens de família não foi apreciada pela MM. Juíza a quo, o que veda o exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.** Recurso conhecido em parte. 2. A reunião das execuções contra um mesmo devedor poderá ser realizada mediante requerimento de qualquer das partes e será deferida se satisfeitas algumas condições, dentre as quais a de que os processos tenham identidade de partes, bem como se encontrem na mesma fase processual (Lei 6.830/80, artigo 28), em atenção aos princípios da celeridade, da economicidade, e da conveniência da unidade da garantia da execução. 3. A agravante não logrou demonstrar que todas as execuções fiscais encontram-se na mesma fase processual. Verifica-se, ainda, que não há, de fato, identidade de partes em todas as demandas, sendo certo que em algumas figuram no pólo passivo somente a empresa, noutras a empresa e alguns de seus sócios e noutras, ainda, a empresa e outro grupo de sócios, razão pela qual inviável o apensamento. 4. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. 5. Agravo regimental prejudicado. (AI 00910204320064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:09/08/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).

Por sua vez, a alegação de ausência de fundamentação idônea em razão de existirem bens da executada principal passíveis de penhora é passível de análise no presente recurso, uma vez que se refere a questão objetiva relacionada à determinação da penhora via Bacenjud.

A questão apresenta identidade de razões com a comumente suscitada necessidade de esgotamento de diligência para localização de bens a se possibilitar a penhora *on line* dos ativos financeiros, matéria esta que é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se também o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Na esteira do julgado são os precedentes do Eg. STJ a seguir transcritos:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.**

**3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.**

**4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.**

**5. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.**

**2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".**

**3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.**

**4. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4.**

**Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independente, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens. 5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. 6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado. 7. Agravo Regimental não provido."**

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

*EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.*

*Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.*

*Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.*

*A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

*Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n° 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei n° 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n° 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.*

*Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.*

*2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.*

*3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N° 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).*

*I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ n° 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n° 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.*

*III. Agravo legal improvido.*

*(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).*

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028706-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOAO BOSCO LENCIONI e outro  
: BENEDICTO SERGIO LENCIONI  
ADVOGADO : HIROSHI MAURO FUKUOKA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : JOSE DA SILVA CHAGAS  
ADVOGADO : MARISA DE ARAUJO ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : MARFEX CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : CLÁUDIA DE SOUZA LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00070884520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por João Bosco Lencioni e Benedito Sergio Lencioni à decisão de fls. 85/87, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos - SP, pela qual, em sede de ação ordinária, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pelos ora embargantes, ao fundamento de não ser o recurso cabível na hipótese.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos relacionados a questão de fungibilidade recursal, com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado. O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida. Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes. A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)*

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e

dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035414-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
AGRAVADO : BARLAVENTO SUL CONFECÇÕES LTDA -ME e outros  
: THIAGO COREGGIO DE OLIVEIRA  
: ANDERSON GOMES DA COSTA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152552620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão que intimou a agravante a apresentar o título executivo, objeto da lide, devidamente assinado por duas testemunhas.

Em 1º de outubro de 2012, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, comunicada pelo juízo *a quo*, tem-se que o agravo perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator



2011.03.00.037294-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : THIAGO NOGUEIRA SANTOS  
ADVOGADO : JOÃO MAGNO NOGUEIRA PORTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro  
PARTE RE' : ANA LUCIA GARCIA NOGUEIRA e outro  
: JORCY JORGE MORAES SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00093667120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de exclusão do nome de THIAGO NOGUEIRA DOS SANTOS e outros dos cadastros de inadimplentes em autos de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, decorrente do financiamento estudantil nº 07.2224.185.0003833/86 firmado em 20/ 07/2006.

Alega o agravante que a CEF não tem interesse em agir, haja vista a natureza do artigo 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001 e os benefícios advindos com a Lei 12.202/2010, "*independentemente da data de contratação do financiamento*", bem como que não levada em conta à especialidade médica cursada por ele, com direito a estender o período de carência para início do pagamento do financiamento até o término da Residência Médica. Requer a exclusão do seu nome do SERASA e a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi negado, ao argumento de que não havia nos autos as peças obrigatórias discriminadas no artigo 525, I, do CPC. (fls.119/120).

Desta decisão foram opostos embargos de declaração alegando haver erro material na decisão do Magistrado *a quo*, reiterando que o recurso foi instruído com as peças obrigatórias determinadas pela norma legal.

É o relatório.

#### DECIDO

Constata-se a existência de erro material na decisão proferida pelo MM. Juiz de primeiro grau que reconhecendo o equívoco alterou a decisão, *in verbis*:

*Tendo constatado erro material na decisão de fls.101, nos termos do art. 463, I, do CPC, altero seu cabeçalho, que passa a ter o seguinte teor: "AUTOS Nº 2009.60.00.009366-1AUTORA: CAIXA ECONÔMICA FEDERALRÉUS: THIAGO NOGUEIRA SANTOS E OUTROS."Mantenho os demais aspectos da decisão, como proferida.Publique-se. Registre-se. Intimem-se.Campo Grande, MS, 20 de janeiro de 2012.JANIO ROBERTO DOS SANTOS JUIZ FEDERAL*

*Disponibilização D. Eletrônico de despacho em 08/02/2012, pag. 839/848.*

Assim, acolho os embargos de declaração, torno sem efeito a decisão de fls. 119/120 e **passo a análise do recurso** considerando a alteração efetuada pelo Juízo de origem.

Considerando que as matérias desta ação encontram-se decididas por este C. Corte e pelo E. Superior Tribunal de Justiça julgo o presente recurso, nos termos do artigo 557, do CPC.

O agravante alega em seu recurso que não foram considerados os benefícios trazidos pela Lei 12.202/2010 com a possibilidade de extensão de seu período de carência por estar cursando residência médica em Ortopedia e Traumatologia.

Verifica-se, contudo, em sede de liminar que a inadimplência ocorre desde 15/12/2008, anteriormente, portanto, a seu ingresso no curso de residência médica em 01/02/2010(fl.77).

No tocante a insurgência de capitalização de juros incidentes no débito estudantil é pacífica a jurisprudência que no caso de contrato de financiamento estudantil não há possibilidade daquela incidência.

Neste sentido o REsp 1.155.684/RN de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves julgou pelo rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

*Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*

*2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.*

*3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.*

*4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.*

*Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*

*5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil. Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

*2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

*3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.*

*Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

*4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*

*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*6. Ônus sucumbenciais invertidos.*

*7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Por último, não merece acolhida o pedido de exclusão do nome do agravante dos órgãos de proteção ao crédito, haja vista a ocorrência da inadimplência. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES) - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida pela parte autora para que fosse determinado à Caixa Econômica Federal a abstenção da inclusão de seu nome nos serviços de proteção ao crédito (SPC, SERASA, CADIN e outros). 2. Expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente. 3. Ausência de ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque a inclusão dos devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "prima facie" como modo coercitivo de pagamento da dívida. 4. Agravo de instrumento improvido. (AI 00213293420094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2010 PÁGINA: 251 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto acolho os embargos de declaração, atribuindo o efeito parcial ao recurso, apenas para excluir do débito a capitalização de juros, intimando-se a agravada, nos termos do artigo 527, III e V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038859-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038859-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PEDRO EDSON SANS e outros  
: ANTONIO PEDRO APARECIDO VAZ  
: SONIA APARECIDA BEVENUTO VAZ  
: JOSE MARIA VAZ  
: DOMINGOS VAZ  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00014922820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela tendente a suspender a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

Em 19 de janeiro de 2012, deferí a antecipação de antecipação dos efeitos da tutela recursal ao agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, comunicada pelo juízo *a quo*, tem-se que o agravo perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003586-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCOLINO RODRIGUES DA PAZ  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00485815620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação de fls. 112/117, de que foi proferida sentença nos autos nº 0048581-56.2010.403.6182, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 103/110, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023107-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183514620014036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado os embargos à execução fiscal dos quais foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do efeito suspensivo dos embargos à execução, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023207-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI  
AGRAVADO : ZEUS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO MARCELO MENDES AUGUSTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.012570-2 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração oposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento formulado pela CEF para que fosse utilizado o sistema RENAJUD para fins de localização e bloqueio e posterior penhora de veículos de propriedade da executada. A decisão de primeiro grau indeferiu o requerido, eis que o Juízo não utiliza o sistema Renajud. Inconformada, a CEF interpôs recurso de agravo de instrumento, aduzindo que a providência requerida é de ser adotada, pois esgotou as diligências que estavam ao seu alcance para localizar bens de propriedade da agravada. Aduz, ainda, diante da não utilização do sistema Renajud pelo MM Juízo de ofício, caberia a expedição de ofício. A decisão embargada negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a impossibilidade material do MM Juízo de primeiro grau de atender ao requerimento, pelo fato de não utilizar o sistema RENAJUD. A CEF opôs embargos de declaração ao argumento de que a decisão embargada seria obscura e omissa, pois o

objeto do agravo seria "justamente compelir o I. Juízo *a quo* a se cadastrar no RENAJUD".

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

Os embargos são manifestamente improcedentes.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido.

Conforme se extrai da leitura dos próprios embargos, o motivo que levou à rejeição do agravo de instrumento foi a impossibilidade material do juízo de primeiro grau atender ao requerimento da agravante.

Fica evidente, pois, que a decisão embargada foi clara e precisa, não impedindo a exata compreensão do quanto decidido.

Logo, não há que se falar em obscuridade.

Por outro lado, não prospera a alegação de que o *decisum* seria omissis.

A embargante, ao contrário do quanto afirmado nos embargos, em sua minuta de agravo de instrumento, não buscou "compelir o I. Juízo *a quo* a se cadastrar no RENAJUD".

A embargante se limitou a pedir a utilização do sistema RENAJUD, não tendo, repita-se, em nenhum momento pedido que o MM Juízo de primeiro grau fosse compelido a se cadastrar no RENAJUD.

Isso é o que se infere do seguinte trecho da minuta do agravo:

*Pelas razões e fundamentos jurídicos aduzidos e por tudo mais que, por certo, há de ser suprido pelo conhecimento jurídico dos Ilustres Membros dessa Augusta corte, requer a Agravante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, respeitosamente, dignem-se Vossas Excelências dar integral provimento ao presente **AGRAVO DE INSTRUMENTO, conferindo-lhe a antecipação da tutela recursal, para o fim de reformar a r. decisão agravada, para que seja utilizado o sistema RENAJUD para fins de localização de bloqueio de veículos para posterior penhora.***

Cumprido anotar, outrossim, que a embargante, em sua minuta, não trouxe qualquer fundamento jurídico como causa de pedir para o pedido de "compelir o I. Juízo *a quo* a se cadastrar no RENAJUD". Não trouxe qualquer alegação no sentido de que tal cadastramento seria obrigatório.

Não tendo tal questão sido suscitada no agravo, o não enfrentamento dela na decisão ora embargada não configura omissão.

Por tais razões, de rigor a rejeição dos embargos declaratórios, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535, I E II, DO CPC. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis somente para sanar obscuridade e contradição ou, também, podem suprir omissão constatada no julgado, mais especificamente de questão sobre a qual se imporia a manifestação do Tribunal, o que não restou demonstrado. 2. Suposto equívoco quanto ao conhecimento do recurso especial caracteriza, se muito, erro de julgamento, irreparável pela via dos aclaratórios. 3. Constatado, de ofício, erro material, deve ser considerado sem efeito o que consta nos itens 9 e 10 da ementa do voto embargado. O item 8 passa a ter a seguinte redação: "8. O termo inicial dos juros moratórios nas desapropriações indiretas é 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tal como disposto no art. 15-B do Decreto-Lei n.º 3365/41, dispositivo que deve ser aplicado às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n.º 1577/97. Precedentes". 4. Embargos de declaração acolhidos apenas para retificar a ementa anterior. (STJ SEGUNDA TURMA CASTRO MEIRA EDRESP 200602290824 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 896829)*

*PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECORRENTE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ARTIGO 535 DO CPC. 1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar obscuridade, contradição ou para suprir omissão, eventual erro de julgamento não caracteriza o maltrato ao artigo 535 do CPC. 2. O recorrente sucumbiu de parte mínima do pedido, devendo os recorridos arcarem com os honorários advocatícios. 3. Recurso especial provido em parte. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200500067693 RESP - RECURSO ESPECIAL - 729823 CASTRO MEIRA)*

Por fim, observo que a embargante alterou a verdade dos fatos, na medida em que alegou que buscou "compelir o I. Juízo *a quo* a se cadastrar no RENAJUD" sem tê-lo feito.

Trata-se de uma conduta manifestamente temerária, o que colide com o dever de lealdade processual previsto no artigo 17, II, V e VI, do CPC:

*Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei n.º 6.771, de 27.3.1980)*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei n.º*

6.771, de 27.3.1980)

II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Incluído pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)

Por tais razões, com base no artigo 18, §1º, do CPC, condeno a embargante a pagar à parte contrária, a título de multa por litigância de má fé, a quantia correspondente a 1% do valor atualizado da causa, a qual reputo adequada, considerando a gravidade da conduta da embargante, a falta de seriedade da alegação recursal e o valor atribuído ao feito.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios e condeno a embargante a pagar à parte contrária, a título de multa por litigância de má fé, a quantia correspondente a 1% do valor atualizado da causa.

P.I.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023271-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RICARDO SALIM MALUF  
ADVOGADO : JULIANA DIAS MORAES GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00368534720124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de Campinas/SP, pela qual, em autos de embargos de terceiro, deferiu o pedido de tutela antecipada visando o desbloqueio de 50% dos valores constantes na conta bancária conjunta de RICARDO SALIM MALUF, os quais teriam sido objeto de penhora "on line" por meio do Sistema BACENJUD, em razão de execução fiscal ajuizada contra sua esposa, co-executada no processo nº 0517019-94.1995-403-6182, por entender que a meação do cônjuge não sócio deve ser resguardada.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.185/187, a prolação de sentença julgando parcialmente procedente o pedido, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028511-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : ROBERTO CORREA KNIPPEL e outro  
: ELIZABETH GERTRUDES LAVRAS KNIPPEL  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00025656820024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos - SP que, nos autos da ação ordinária de revisão de contrato (SFH), em fase de cumprimento de sentença, proposta por ROBERTO CORREA KNIPPEL e outro, indeferiu o pedido da CEF no sentido de que, mesmo ante a inércia do autor, seja processada a execução com a finalidade de se desvencilhar da condenação, ao fundamento de que não há como processar a execução em que não haja interesse da exequente (fl. 17).

Pleiteia a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da tutela pleiteada.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se os agravados para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029363-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
AGRAVADO : ANTONIA GIUNCO DE CARVALHO e outro  
: ADRIANA GIUNCO DE CARVALHO  
ADVOGADO : CELSO ALICEDA PORCEL e outro  
SUCEDIDO : MANOEL CANDIDO DE CARVALHO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001097820084036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Tupã /SP pela qual, em autos de ação ordinária de cobrança de valores relativos a expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo do FGTS, foi deferida a medida liminar pleiteada.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. nº 0000109-78.2008.403.6122 foi prolatada, em 26/04/2013, sentença de extinção da execução, nos termos dos arts. 794, I e 795 do CPC, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030018-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JONAS BARROS PESSOA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00313536520114036301 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031732-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RADAN LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : VLAMIR BERNARDES DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.06425-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por RADAN LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 88/89.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "*

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

*"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:*

*a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011,*

DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

**b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão** (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

**c) fins meramente infringentes** (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

**d) resolver "contradição" que não seja "interna"** (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

**e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos** (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

**f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"** (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034679-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 507/2214

AGRAVANTE : MARIA CANDIDA BORGES  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RE' : JOMAPE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00088840620124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000034-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
AGRAVADO : LUIZA PALMA DAMASCENO  
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094107020124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se a agravada LUIZA PALMA DAMASCENO para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal às fls. 194/197.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000898-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros  
: LIX EMPREEENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA  
: LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
: LIX CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132507920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, férias vencidas, férias proporcionais, 13º salário pago na rescisão, 1/3 constitucional de férias, abono pecuniário de férias, horas extras, vale transporte, adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, auxílio-maternidade, licença paternidade e prêmio, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias, abono pecuniário de férias e vale transporte fornecido em vales. Pela decisão de fls. 92/98, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, interpôs a agravante recurso de agravo na forma do art. 557, § 1º do CPC.

Verifica-se, das informações juntadas aos autos (fls. 125/142), encaminhadas pelo Juízo de origem, que no feito originário, proc. nº 00132507920124036105 foi proferida sentença de concessão parcial da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os recursos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002438-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LOCASET LOCADORA DE APARELHOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00797998719924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 56, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal desta capital, que adotou como corretos e em consonância com o decidido no acórdão transitado em julgado, os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Aduz a agravante, em síntese, que a norma do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal autoriza a inclusão de juros de mora incidente sobre o valor principal computado durante o período em que incorreu em mora o ente público, que, no caso em apreciação, efetuou o pagamento do valor requisitado somente um ano e nove meses após o término do exercício financeiro de 2000.

Pugna pelo provimento do recurso para reformar a decisão agravada.

Em sua contraminuta a agravada alega que, se o débito foi satisfeito no prazo previsto para o seu pagamento, não incidem juros de mora nos cálculos de atualização para expedição de precatório complementar, conforme entendimento predominante na jurisprudência.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da agravante, seu inconformismo procede.

Não são computados os juros de mora no período compreendido entre a expedição do ofício requisitório e o seu pagamento, tendo em conta que o prazo estabelecido pelo artigo 100, § 5º, da Constituição Federal não configura mora da Administração, razão porque deverá incidir apenas o fator de recomposição da moeda, que é a correção monetária de que trata o parágrafo citado.

No caso em apreciação, no entanto, dos documentos juntados, se verifica que a expedição do ofício requisitório se deu em setembro de 1998, sendo protocolado no Tribunal em março de 1999, devendo ser depositado até 31 de dezembro de 2000. Ocorre que o depósito do precatório se deu apenas em outubro de 2002, após o término do exercício financeiro de 2000.

Portanto, tendo em conta a existência de saldo a pagar fora do prazo constitucional, que teoricamente estaria isento de mora, volta a sujeitar-se aos juros provenientes da decisão com trânsito em julgado até integral cumprimento da obrigação.

No mesmo sentido é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte, a teor do julgado que trago à colação:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. SUPRIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO.**

**1. Caso em que, por força de omissão, os embargos declaratórios são acolhidos para exame do pedido de inclusão de juros de mora, a partir do mês subsequente ao do pagamento do precatório anterior e originário no prazo constitucionalmente estabelecido e o registro do precatório complementar, cobrando a respectiva diferença.**

**2. O período exato, referido na postulação, não foi identificado pela embargante, porém consta dos autos o recibo de precatório em 25/05/93, pago dentro do prazo constitucional, considerando a inclusão da verba no orçamento da União em 01/07/92. O mês imediatamente posterior ao prazo do artigo 100, § 1º, da CF, na redação anteriormente vigente, foi, portanto, janeiro/94, e o registro do precatório complementar encontra-se ainda pendente em face da contenda quanto aos termos de sua expedição.**

**3. A decisão originariamente agravada deferiu a aplicação de juros de mora em continuação desde 09/89 (data da atualização da conta homologada) até 07/01/91 (prazo para oposição dos embargos à execução) e entre 01/01/93 (prazo do artigo 100, § 1º, CF) até 24/05/93 (pagamento do precatório originário); foi deferida, nesta Corte, a ampliação dos juros de mora, relativos àquele primeiro período, para até 22/07/91, data do registro do precatório originário no Tribunal.**

**4. Pretende a embargante que seja deferida, ainda, a inclusão de juros de mora em continuação a partir de janeiro/94, depois do término do prazo do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, com sua redação originária, até a data do registro do precatório complementar. Objetiva-se, portanto, a incidência sobre a parcela, evidentemente, não paga no precatório anterior, a partir do momento em que, sendo devida uma diferença determinada, a mora passou novamente a ser computada, nos termos da coisa julgada e até o seu efetivo pagamento, dada a inexistência de suspensão do respectivo prazo à luz do que autorizava o preceito constitucional.**

**5. Supre-se a omissão, acolhendo-se a pretensão, pois a suspensão do cômputo de juros de mora, previsto na coisa julgada, somente é possível no período que era excepcionalmente então fixado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. A existência de saldo a pagar, já fora do prazo do pagamento constitucionalmente isento de mora, volta a sujeitar-se aos juros nos termos da coisa julgada enquanto não houver o integral pagamento da dívida judicial, ficando novamente suspensa depois do registro do precatório complementar até o final do exercício seguinte, conforme previsto, na atualidade, pelo § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 62/2009.**

**6. A aplicação de juros de mora, em débitos judiciais em repetição de indébito fiscal, decorre do Código**

***Tributário Nacional e da coisa julgada e pode ser excluída, exclusivamente, no período constitucionalmente assinalado, entre a inclusão da verba no orçamento até o final do exercício subsequente, não porém além disto, conforme tem entendido esta Turma que, inclusive, por isto mesmo, deferiu a contagem do encargo em outros períodos, por exemplo, entre a data da última atualização e a do registro do precatório originário em 22/07/91. 7. Embargos declaratórios acolhidos com efeito modificativos nos termos indicados."***

(AI 200903000240115 - DJF3 10/05/2010 - REL. DES. FED. CARLOS MULTA)

Nesse ponto, é de ser dado provimento ao agravo para que sejam calculados os juros em continuação, e não somente a correção monetária, adequando-se perfeitamente ao texto constitucional.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007662-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
AGRAVADO : LUIZA GUIMAR DE OLIVEIRA e outros  
: ANTONIO DAMAS NETO  
: ANTONIO CARLOS FONTES  
: CLEUSA BARONI FONTES  
: SEBASTIAO DE JESUS PEREIRA  
: ELIZETI SOARES PEREIRA  
: SAULO CARDOSO FILHO  
: VERA LUCIA LEANDRO DE ALMEIDA  
: MARIA ESTANISLAU DA CRUZ MILITAO  
: IVO MILITAO  
ADVOGADO : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : RJ072403 JACQUES NUNES ATTIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00101654720104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. Em atendimento ao princípio do contraditório, intimem-se os agravados LUIZA GUIMAR DE OLIVEIRA e outros para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal às fls. 157/160.

**2. Determino, ainda, à Subsecretaria proceda a numeração das fls. 157 e seguintes.**

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008152-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
AGRAVADO : JORGE MIGUEL IGNACIO  
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro  
PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP  
ADVOGADO : SP159134 LUIS GUSTAVO POLLINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002520920134036117 1 Vr JAU/SP

#### DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se o agravado JORGE MIGUEL IGNACIO para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal às fls. 109/112.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009363-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TIAGO AUGUSTO NOGUES DA SILVA  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES ASSOCIADAS DE ENSINO UNIFAE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003921320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por TIAGO AUGUSTO NOGUES DA SILVA contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Boa Vista/SP pela qual, em mandado de segurança, foi indeferido pedido liminar visando obrigar a autoridade impetrada a aumentar o valor limite dos recursos para o FIES.



Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi disponibilizada, em 20/06/2013, **sentença** de extinção do feito sem resolução de mérito, decorrente de pedido de desistência da ação formulado pelo impetrante ora agravante, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009586-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009586-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA e outro  
: LIX CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros  
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
PARTE RE' : RENATO ANTUNES PINHEIRO  
: LIX EMPREEENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI  
PARTE RE' : PEDRALIX S/A IND/ E COM/ e outros  
: CBI INDL/ LTDA  
: CBI CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011721019994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LIX Incorporações e Construções Ltda e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de Campinas/SP, reproduzida às fls. 368/369, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelas recorrentes.

Alegam as agravantes que ocorreu o fenômeno da prescrição, o que impede o redirecionamento da execução para elas, até porque não se aplica ao caso a Teoria da *Actio Nata*.

Sustentam que não há solidariedade entre elas e a executada Construtora LIX da Cunha S/A, seja porque não constavam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, seja porque a constatação de formação de grupo econômico é equivocada.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a exclusão de seus nomes do pólo passivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Campinas/SP elaborou um minucioso Relatório em que chegou à conclusão de que existe um grupo econômico entre as empresas descritas à fl. 247, dentre elas, as agravantes e a

Construtora LIX da Cunha S/A (fls. 245/247 vº).

A partir dessa premissa, pela riqueza de detalhes trazida pela União Federal (Fazenda Nacional) no referido relatório, não há como afastar esta presunção em sede de agravo de instrumento, até porque demanda extensa dilação probatória. As provas apresentadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são robustas e as agravantes terão oportunidade de se defenderem na via adequada.

No que diz respeito à prescrição, perfeitamente aplicável a Teoria da *Actio Nata*. Constatado o grupo econômico no dia 13/07/11, não há como caracterizar a prescrição em relação às agravantes.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. SÚMULA 106 DO STJ. IMPROVIMENTO. 1. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 2. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como ocorreu no caso sob exame. 3. Da análise dos vínculos existentes entre diversas empresas, todas são controladas pelo mesmo grupo familiar, denominado "Grupo Mozaquatro", objetivando sonegação fiscal e o esvaziamento do faturamento das sociedades empresárias sucedidas, especialmente das empresas Frigorífico Boi Rio Ltda e Comércio de Carnes Boi Rio Ltda, denotando, ainda, confusão patrimonial. 4. Conclui-se que as empresas do grupo são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico. 5. Consoante noção cediça, a prova emprestada consiste no aproveitamento do material probatório produzido em outro processo, desde que presentes determinados requisitos. Contudo, a responsabilidade tributária dos apelantes não decorreu de fatos ou documentos extraídos dos autos do inquérito policial, mas de fatos e documentos obtidos durante fiscalização da Receita Federal, a qual, diante da gravidade da situação constatada, implicou na instauração de inquérito policial para apuração de eventuais delitos praticados. 6. Quanto ao respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, erigidos constitucionalmente, estão plenamente garantidos por meio do uso dos embargos e dos recursos previstos em lei pelos agravantes, pelos quais podem manifestar-se com relação à documentação trazida aos autos pela exequente. 7. Imperiosa se faz a manutenção dos apelantes no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN. 8. No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de fevereiro/1989 a fevereiro/1991, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em março/94, não se verificando, portanto, a prescrição. 9. No que tange à prescrição intercorrente, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008). 10. Ocorre que, não obstante o pedido de inclusão dos sócios tenha ocorrido após o decurso do prazo de cinco anos da citação da empresa executada, por força do Princípio da Actio Nata, deve ser considerado como início do prazo prescricional, o momento em que a exequente tomou ciência da inexistência de bens da empresa executada, bem como das fraudes que foram perpetradas para o esvaziamento de seu patrimônio, não se verificando, de modo algum, a prescrição, no caso sob exame. 11. O Princípio da "Actio Nata" é o princípio de Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento da existência de um fato e da extensão de suas conseqüências. Está encampado pelo ordenamento jurídico pátrio no Código de Defesa do Consumidor (arts. 26 e 27), no Código Civil (art. 189) e também restou reconhecido na Súmula nº 278 do STJ. 12. Do estudo dos períodos e requerimentos realizados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do STJ. 13. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo Legal na Apelação Cível nº 0007961-36.2010.4.03.6106 - Relator Desembargador Federal José Lunardelli - 1ª Turma - j. 28/08/12 - v.u. - e-DJF3 10/09/12)

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

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009899-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ACACIA MERCANTIL MADEIREIRA LTDA  
: GABRIEL ROSAN  
: ISMAEL ROSAN  
: CLAUDIO ROSAN FILHO  
ADVOGADO : REINALDO JOSE MATEUS RENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00469009020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido o pedido de expedição de ofícios a determinados órgãos e entidades visando indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do art. 185-A do CTN.

Sustenta a recorrente, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários a autorizar tal medida, motivo pelo qual requer a decretação de indisponibilidade dos bens dos executados, oficiando-se à Divisão de Cadastros e Informações do BACEN; Comissão de Valores Mobiliários; Cartório de Registro de Imóveis; CIRETRAN; Capitania Fluvial do Tietê e Departamento de Aviação Civil, bem como seja a decisão comunicada preferencialmente por meio eletrônico.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A r. decisão agravada foi nestes termos proferida:

*"1- Indefiro o pedido de indisponibilidade de bens. A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do Código Tributário é típica medida cautelar, ou seja, aplica-se às hipóteses em que há risco de dilapidação patrimonial e ainda não foram diligenciados os órgãos e entidades que promovem o registro de bens, nem há tempo para fazê-lo.*

*2 - No caso dos autos, em que já foram promovidas diversas diligências em busca de bens da executada, incluindo bloqueio de ativos financeiros (BACENJUD), todas elas incapazes de encontrar bens suficientes para garantir a execução, o pedido nada tem de cautelar. Inexistindo qualquer indício da existência de bens registrados nos mencionados órgãos, trata-se de uma intenção mal disfarçada da exequente, que não deseja mais procurar por bens da parte executada e pretende procrastinar o arquivamento dos autos, bem como transferir o encargo dessa busca ao Poder Judiciário. Essa pretensão, se acolhida, promoveria um inútil e dispendioso esforço em busca de bens, como ações, barcos ou aviões, que dificilmente serão localizados e que deveriam ser diligenciados diretamente pela exequente, que não encontra qualquer óbice legal para isso.(...)"*

Com efeito, pleiteia a União a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos exequentes e a expedição de ofícios à Divisão de Cadastros e Informações do BACEN; Comissão de Valores Mobiliários; Cartório de Registro de Imóveis; CIRETRAN; Capitania Fluvial do Tietê e Departamento de Aviação Civil.

A questão é regida pelo artigo 185 -A do CTN que assim dispõe:

*"Art. 185 -A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Da análise do referido dispositivo legal, extrai-se que incumbe ao juiz providenciar a comunicação aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, sendo de clareza solar o dispositivo legal ao estabelecer que a comunicação a cargo do juiz da execução dar-se-á aos órgãos e entidades pertinentes, àqueles que promovem registros de transferência de bens e referidas autoridades com atribuições de supervisão dos mercados bancário e de capitais, já que o escopo da medida prevista na norma é, em última análise, evitar que a execução aparelhada se torne inócua em razão do desfazimento de bens pelo devedor, que este se furte ao pagamento do débito fiscal dilapidando seu patrimônio, destarte nessa linha devendo ser adotadas as providências legais.

No caso, a exequente, ora agravante, em consonância com o desiderato do art. 185-A do CTN, solicitou a comunicação aos órgãos e entidades sobre a decretação de indisponibilidade de bens de pessoas determinadas objetivando impedir a transferência do patrimônio de propriedade dos devedores.

Assim, a comunicação à Divisão de Cadastros e Informações do BACEN, Cartório de Registro de Imóveis, CVM, CIRETRAN e Capitania Fluvial do Tietê, é medida que se impõe a fim de que seja promovida por referidos órgãos a indisponibilidade de eventuais bens e direitos localizados, conforme exegese do art. 185-A do CTN. Saliente, entretanto, que com o advento da Lei nº 11.182/05 com alteração dada pela MP nº 527/11, passou a ANAC a "regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária", motivo pelo qual desnecessária a expedição de ofício ao Departamento de Aviação Civil.

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na efetiva garantia da execução, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso** nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011382-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOCELIA APARECIDA CHRISOSTOMO  
ADVOGADO : JOSUÉ PAULA DE MATTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 516/2214

No. ORIG. : 00028169420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOCELIA APARECIDA CHRISOSTOMO contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara de Campinas/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido o pedido de medida liminar visando a liberação dos valores existentes em conta vinculada de FGTS. Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.60/62, a prolação de sentença concessiva da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011456-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SHEYLA MARIA CARVALHO DA SILVA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021743920134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012448-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 517/2214

AGRAVANTE : ANTONIO GRO FILHO e outros  
: ANTONIO LALLI NETTO falecido  
: BATISTA GIOLLO NETTO  
: DERCILIO GENTINI  
: GERSON BIANCHI  
: JOSE FERNANDES DA SILVA  
: JOSE FRANCISCO BARBOSA  
: SEBASTIAO GAEM ALISSON  
: VICENTE RODRIGUES BOTELHO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00139486219964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Gro Filho e Outros contra a decisão de fls. 622/623 que determinou que os autores juntassem documentos e fixou critérios de arbitramento de valores.

Sustentam os agravantes que já restou decidido em sede de Agravo de Instrumento que competia à CEF apresentar os extratos da conta vinculada.

Aduzem que a apresentação de documentos pelos agravantes nessa fase processual é medida que contraria a ordem já emanada por este Egrégio Tribunal, acobertada pelo manto da coisa julgada.

Argumentam que, não havendo informação da evolução salarial e tratando-se de liquidação por arbitramento, deve o perito recompor o salário com base nos índices da inflação, ou ainda, valer-se dos índices utilizados para o reajuste do salário-mínimo do período.

Pleiteiam pela conversão da obrigação de fazer em perdas e danos.

Em decisão liminar foi deferido parcialmente o efeito suspensivo ao agravo (fls. 626/628).

É o relatório.

#### DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Inicialmente cumpre salientar que é descabida a determinação para que os autores apresentassem cópias das guias de recolhimento - GR e da relação dos empregados - RE, para fins de execução do julgado. Tais documentos são de posse do empregador, não sendo admissível impor aos empregados o ônus de apresentá-los.

Após a edição da Lei 8036/90, a Caixa Econômica Federal, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive àqueles referentes a período anterior a centralização das contas.

O Decreto nº 99684/90, na parte que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, no artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à Caixa, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

Assim sendo, a partir da migração das contas, impõe-se a empresa pública a responsabilidade de apresentar em juízo os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO QUE NEGOU CONHECIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. ÔNUS DA CEF. 1. Verificado erro material na decisão ora agravada quanto à ausência de contra-razões ao recurso especial interposto pela agravante, porquanto o advogado da parte agravada ter equivocadamente apresentado contra-razões a recurso extraordinário, este sequer apresentado pela agravante, impõe-se a reconsideração do decisum, para conhecimento do agravo de instrumento. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS , mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força da lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 3. A argumentação trazida pela CEF referente à impossibilidade da apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS correspondentes ao período anterior a 1992, por não dispor dos mesmos, não altera sua obrigação de exibi-los em juízo. Isso porque o Decreto 99684/90, na parte em que regulamenta a migração das contas para a gestão

da CEF, estabelece no seu artigo 24 que os bancos depositários devem informar detalhadamente à empresa pública toda movimentação ocorrida no período anterior à transferência. Sendo a agente operadora do Fundo, é ela a detentora da prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos, bem como exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Se o fato depender do terceiro, caberá à entidade o manejo da ação própria, não podendo esse ônus ser imputado ao fundista. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(Embargos de declaração no agravo de instrumento 1054769, relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJE de 17.12.2008)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS . FUNDIÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade pela juntada dos extratos, fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive com relação ao período anterior à entrada em vigor da Lei nº 8036/90, sendo cabível a aplicação da multa cominatória na hipótese de descumprimento da obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, a qual dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários. Jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

2. Em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento. Precedentes do STJ.

3. Incide a multa diante do nítido caráter protetório do recurso, evidente a ausência de omissão na decisão.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo legal em agravo de instrumento nº 2010.03.00.030813-7/SP, relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 30.08.2011)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC, FGTS . EXTRATOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS . CEF COMO OPERADORA DO FUNDO. DEVER DE APRESENTAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. 1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses. 2. A Caixa Econômica Federal - CEF como agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90): 4. Demonstrada, pois, a impossibilidade material da localização dos extratos, consoante afirmação da própria CEF informando a inexistência de tais documentos, mister a conversão da obrigação em perdas e danos. 5. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 00127502920114030000, relator Desembargador Federal José Lunardelli, publicado no e - DJF3 Judicial 1 de 10.09.2012)

Verifico dos autos que a CEF expediu diversos ofícios aos bancos depositários, restando infrutíferas as tentativas de localização de todos os extratos das contas vinculadas.

Em contrapartida, os autores apresentaram aos autos somente alguns documentos para o auxílio na apuração do montante exequendo.

Na hipótese, há verdadeira impossibilidade de se obter os valores exatos do **quantum debeatur**.

Isso poderia acarretar o arquivamento dos autos, o que consistiria em verdadeira injustiça, tendo em vista o direito já reconhecido e a responsabilidade de ambas as partes na apresentação da documentação necessária.

Para equilíbrio da relação e para que não houvesse enriquecimento ilícito de qualquer das partes, o MM. Juízo determinou que o arbitramento dos valores fosse efetuado considerando-se o reajuste do salário mínimo (fl. 623).

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar o prosseguimento da execução nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012567-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : ANANETE DO NASCIMENTO SANTOS e outro  
: ANDRE MAURICIO DO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029641120134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Companhia Excelsior de Seguros contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP, nos autos da ação promovida por Ananete do Nascimento Santos e Andre Mauricio do Nascimento Santos, objetivando indenização por vícios de construção em imóvel adquirido pelo SFH, na qual o ingresso na lide da Caixa Econômica Federal - CEF na qualidade de assistente foi indeferido, reconhecendo-se a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Aduz a recorrente que os defeitos de construção e os seus consectários não estão cobertos pela apólice de seguro contra danos físicos no imóvel hipotecado. Sustenta que a repercussão do resultado da lide caracteriza o interesse da União, em razão do patrimônio público, e da CEF, como gestora do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Pugna pela reforma da decisão recorrida, a fim que seja reconhecida a incompetência da justiça estadual e mantido o foro federal para apreciação do feito.

Em despacho de fl. 122 a agravante foi instada a trazer aos autos peças facultativas necessárias à análise da pretensão recursal.

Após devolução justificada de prazo (fl. 193), a recorrente acostou novas peças ao instrumento (fls. 130/192).

É o breve relatório. **DECIDO.**

A discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo do processo originário requer a análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC por meio do qual orientou que, nas ações onde se discutem apólice pública - Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF (atual gestora do referido Fundo), na qualidade de assistente da seguradora, a teor do disposto no artigo 50 do Código de Processo Civil.

Recentemente, o e. STJ, julgando Embargos de Declaração opostos nos Embargos de Declaração no Recurso Especial supra mencionado, consolidou o entendimento sobre a matéria nos seguintes termos, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2.



Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHISEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, fonte [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp))

Nesse juízo de cognição sumária, considerando a dificuldade de comprovação de que os contratos objeto da demanda são decorrentes de apólice pública garantida pelo FCVS, revejo posicionamento anterior, para reconhecer como indício de prova o registros do Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 27), ressaltando o fato do contrato de mútuo ter sido firmado em 01/11/1983 (fls. 76/79), com vinculação ao referido fundo.

Ademais, da análise de inúmeras demandas versando sobre o tema, observa-se que a empresa pública federal vem noticiando a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do FCVS.

Assim, reputo presentes os pressupostos autorizadores da antecipação de tutela recursal (CPC, artigo 558), concedendo efeito suspensivo ao agravo para deferir a participação da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente simples, e, em consequência, manter a competência federal para o processo e julgamento do feito originário até final decisão deste recurso.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contraminutas, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013035-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074981020134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **União Brasileira de Vidros S/A.** contra decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0007498-10.2013.403.6100, impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, indeferiu o pedido liminar tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre horas-extras e seu adicional, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e décimo terceiro salário.

Sustenta a agravante, em síntese, que as verbas acima referidas possuem natureza indenizatória e não remuneratória, não devendo, portanto, integrar para a base de cálculo da contribuição previdenciária.

**É o sucinto relatório. Decido.**

**Horas extras e seu adicional.** O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/02/2011; AGRESP 1210517, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/02/2011.

**Adicional noturno.** Os valores recebidos a título de adicional noturno têm caráter salarial a ensejar a incidência da contribuição previdenciária, de acordo com os interativos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, em seu Enunciado n.º 60. Entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 02/12/2009; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/09/2010.

**Adicional de periculosidade.** Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o adicional de periculosidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário de contribuição: RESP 1098102, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17/06/2009; RESP 838251, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 07/11/2008.

**Adicional de insalubridade.** Jurisprudência dominante neste Tribunal Regional Federal, em conformidade com o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em inúmeros julgados, aponta para a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade. Citem-se os seguintes precedentes: RESP 486697, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 17/12/2004; RESP 973436, STJ, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; AC 1152915, TRF3, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJE 02/12/2010; TRF3, 5ª Turma, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 10/03/2011.

**Décimo terceiro salário.** Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, é devida contribuição previdenciária em relação ao 13º salário, portanto, reconhecida sua natureza remuneratória, e para todos os fins, compondo o cálculo do benefício previdenciário, como se segue: RE 260922, STF, rel. Min. Marco Aurélio; AgR 385884, STF, rel. Min. Eros Grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013098-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010241120134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Santos, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido parcialmente o pedido liminar determinando que a autoridade coatora se absteresse de exigir da impetrante a contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13ºsalário, primeira quinzena do auxílio-doença e adicional de férias. Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.51/63, a prolação de sentença parcialmente concessiva da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014215-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MST MOVIMENTO SEM TERRA  
ADVOGADO : SP289817 LIGIA FERNANDA SERRA e outro  
AGRAVADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SP307284 FRANCINE GUTIERRES MORRO  
PARTE RE' : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWISKI MIGUEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020296620124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Movimento Sem Terra - MST contra decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, com pedido liminar, promovida pela ALL - América Latina Logística e outro, determinou o prazo de 02 (dois) meses para desocupação da área invadida.

O agravante requer a concessão de prazo de 06 (seis) meses para desocupação da área.

Conforme se observa do termo de audiência e do mandado de constatação, acostados à fls. 100/101, já houve a desocupação voluntária da área invadida. Neste cenário, exsurge cristalina a perda superveniente de objeto, razão pela qual julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

A propósito:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. TERCEIRO OCUPANTE DO IMÓVEL. MANDADO CUMPRIDO. PERDA DO OBJETO. 1. Insurge-se a agravante contra decisão que determinou a imediata desocupação dos imóveis situados na Rua Lauro Muller, nº 116, salas 1.501 a 1.508, Torre do Rio Sul, com a conseqüente reintegração da CEF na posse dos mesmos, por ser terceiro de boa-fé ocupante de uma das salas abrangidas na decisão agravada. 2. Comprovado o cumprimento integral da decisão agravada, com a reintegração da CEF na posse dos imóveis objeto da execução provisória da sentença, conforme Auto de Reintegração na Posse e fotografias acostadas aos autos, e considerando que, após o cumprimento do respectivo mandado, nada mais fora postulado pelas partes, encontrando-se aquele feito suspenso até o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação principal, verifica-se a perda do objeto do agravo de instrumento. 3. Agravo julgado prejudicado.*

*(TRF - 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AG 200902010097600, j. 20/07/2011, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, E-DJF2R 01/08/2011, p. 64/65)*

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014374-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LEONIRCE FELICIO DA SILVA e outros  
: PAULO ROBERTO FREITAS DA SILVA  
: ROSELI DO CARMO FREITAS DA SILVA  
PARTE RE' : LEONIRCE FELICIO DA SILVA E FILHOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00049283020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 114/115) da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão de sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi deferido às fls. 119/121vº.

Intimados à fl. 130, os agravados não apresentaram resposta.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*  
**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."**  
(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);  
**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento."**  
(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);  
**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."**  
(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);  
**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios**

**seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido."**  
(RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."**

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, **vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.** 4. Agravo de instrumento provido."**

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

**"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque **a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.** Agravo a que se dá provimento."**

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 106/109), conforme certidão negativa de fl. 88, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Consoante entendimento dominante no E. STJ, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento ao sócio que, há época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exercia função de gerência na sociedade dissolvida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO**

**SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ. 1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).** 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa. 3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012);

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos. 4. Agravo Regimental não provido.**

(AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011);

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009. 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309). 4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatá-la matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004. 5. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010).

Compulsados os autos, verifica-se que as CDAs objeto da execução abarcam dívida tributária das competências de 11/2005 a 08/2007, 03/2007 a 05/2008 e 03/2007 a 13/2007 (fls. 08/70).

Colhe-se dos assentamentos da junta comercial (fls. 106/109) que os agravados exerciam função de gerência na sociedade executada à época dos fatos geradores e da constatação de dissolução irregular, devendo ser

responsabilizados pelos débitos constantes da CDA.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao recurso**, com amparo no art. 557, § 1º-A, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014730-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER  
AGRAVADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL TIRADENTES  
ADVOGADO : SP160901B FLÁVIO CESAR DA CRUZ ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00051175520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em execução de cotas condominiais.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução do título judicial em tela, eis que não figurou no respectivo processo de conhecimento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, não tendo sido conhecido os embargos declaratórios opostos pela agravante contra referida decisão.

O agravado não apresentou resposta, apesar de intimado para, querendo, fazê-lo.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a questão ventilada no agravo - legitimidade para a agravante figurar no pólo passivo da execução - já foi decidida pelo C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 294/308) e pelo MM Juízo de primeiro em duas oportunidades anteriores à decisão ora agravada, nas decisões de fls. 281 e 313.

Assim, apesar de referida questão ser de ordem pública e, como tal, passível de ser suscitada em qualquer grau de jurisdição, constata-se que, diante das decisões proferidas anteriormente, sobre ela já se operou a preclusão, não podendo tal questão ser discutida no presente recurso de instrumento.

Frise-se que não se desconhece que as questões de ordem pública podem ser suscitadas em qualquer grau de jurisdição. Isso não significa, entretanto, que elas não se sujeitam a preclusão.

Considerando que o processo é uma marcha à frente, é preciso que as matérias de ordem pública sejam



tempestivamente abordadas, não se admitindo que, uma vez decididas, inclusive em grau de recurso, sejam novamente revisitadas.

No caso dos autos, a matéria de ordem pública dita violada já foi decidida pelo C. TJ/SP, o que fora consignado em duas oportunidades pelo MM Juízo de primeiro grau (fls. 281 e 313).

Assim, a discussão trazida no presente agravo de instrumento não comporta mais análise, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - ÍNDICES LEGAIS - UFIR E IPCA-E DO IBGE - DESCABIMENTO - JUROS MORATÓRIOS - INCLUSÃO NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Os índices de atualização monetária dos débitos relativos a benefícios previdenciários são os previstos na respectiva legislação, sendo descabida a utilização quer da UFIR, quer do IPCA-E do IBGE. Aplicação do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região. 2. Tendo, em sede de agravo de instrumento, sido autorizada a incidência dos juros moratórios no precatório complementar, não cabe, agora, em sede de apelação interposta de sentença que extinguiu a execução, modificar decisão já coberta sob o manto da preclusão. 3. Recurso provido. (TRF3 NONA TURMA AC 00614715219924039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 85932 DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA JÁ APRECIADA. PRECLUSÃO. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. Ao que consta dos autos (não foi trazida cópia integral do feito originário) observo que a execução fiscal foi ajuizada em face da Condor Itália Ltda., sendo a empresa não localizada em sua sede quando da citação; a exequente pugnou pela inclusão do Sr. Homero Zanzotti no polo passivo da lide, na qualidade de administrador da executada. O coexecutado, ora agravante, foi citado em 20/02/2008 (fls. 20) e, em 13/11/2008 protocolizou exceção de pré-executividade arguindo sua ilegitimidade para integrar o polo passivo da lide e pugnando pela sua exclusão do feito, tendo em vista que não restaram demonstradas as hipóteses previstas no art. 135, do CTN (fls. 21/34), o que foi rejeitado em 18/05/2009, publicada em 24/06/2009 (fls. 43vº), sem interposição de recurso. Em 19/12/2011, o agravante atravessou petição nos autos originários arguindo a nulidade da execução fiscal, tendo em vista a ausência de processo administrativo para a apuração de sua responsabilidade pela dívida tributária, o que foi indeferido, sob o fundamento da preclusão. 4. Na hipótese, a questão referente à exclusão do agravante do polo passivo da execução, objetivo do presente feito, encontra-se preclusa, pois já foi apreciada e reconhecida sua legitimidade passiva quando da interposição da exceção de pré-executividade, ocasião em que é possível alegar toda a matéria de ordem pública, sem o oferecimento de garantia, desde que não demande dilação probatória. 6. Não há que se falar em causa de pedir diversa na petição de fls. 41/42, uma vez que a questão da ausência de procedimento administrativo para aferir a responsabilidade tributária do sócio encontra-se inserida no contexto da ilegitimidade passiva e conseqüente exclusão do coexecutado do polo passivo da execução, sendo que do indeferimento de mencionada exceção de pré-executividade não houve a interposição do recurso cabível. 7. Operada a preclusão consumativa quanto à exclusão do agravante do polo passivo da lide. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 AI 00116033120124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 472916 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)*

Por tais razões, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014745-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ADALTO FERREIRA DE CARVALHO e outros  
: ALCIDES CALIXTO DE MORAIS  
: ANTONIO CALIXTO DE MORAIS FILHO  
: ELVIS LUIZ DE MORAIS  
: INES CALIXTO DE MORAIS ALMEIDA  
: MARINA CALIXTO CANDIDO  
: CLEIA DALVA DA COSTA  
: EDIMIR APARECIDO MARCELINO  
: FRANCISCA QUERINO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA/ NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016399620124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão que, em ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por ADALTO FERREIRA DE CARVALHO e outros, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, manteve a competência da Justiça Federal para processamento da demanda em relação apenas aos autores cujos contratos envolvem apólices públicas e o desmembramento do feito quanto aos autores cujos contratos não tem a cobertura do FCVS (fls. 238/239vº).

Os agravantes pretendem a reforma da decisão, aduzindo ser inadmissível a intervenção da CEF na lide, bem como a manutenção dos autos na Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por sua vez, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado em questão:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.*

*3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.*

*6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Em suma, a eventual circunstância de o contrato de mútuo habitacional não ter a cobertura do saldo residual pelo FCVS, não impede que, em relação a ele, tenha sido estipulada a Apólice Pública de Seguro, o que, aliás, era obrigatória no SFH até 1998.

Destarte, nos contratos firmados antes do advento da MP 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública, sendo que, a partir da edição da referida medida provisória até o advento da MP 478/09, admitiu-se a contratação tanto de apólice pública quanto privada e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP 478/09, a única hipótese permitida é a contratação de apólice de mercado.

Destarte, nos contratos firmados antes do advento da MP 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública, sendo que, no período entre a edição da MP 1.671/98 até a MP 478/09, admitiu-se a cobertura securitária tanto de apólice pública quanto por apólice de mercado e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP 478/09, a única hipótese permitida é a contratação de apólice de seguro privada.

Sendo assim, a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo dos autos originários necessita da análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato.

No presente caso, consta a informação da CEF às fls. 207/209 de que, dentre os contratos dos autores da ação, existem contratos vinculados à apólice pública (ramo 66), havendo interesse a justificar a sua participação na lide e, outros de apólice de mercado (Ramo 68), motivo pelo qual o MM. Juiz *a quo* acertadamente determinou o

desmembramento do feito com relação a estes últimos. Aqueles mutuários que possuem apólices públicas demandam na Justiça Federal e os demais mutuários, cujas apólices são de mercado, devem demandar na Justiça Estadual.

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014784-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CPQ DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00019631620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **União** contra a decisão que, nos autos do mandado de segurança n.º 0001963-16.2013.403.6128, deferiu parcialmente a liminar com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, os quinze primeiros dias do auxílio-doença e auxílio-acidente, terço constitucional de férias e salário-maternidade.

Sustenta a agravante que as verbas acima referidas possuem natureza remuneratória e não indenizatória.

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

**Aviso prévio não trabalhado.** O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salário. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; REsp 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

**Auxílio-doença.** Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

**Auxílio-acidente** . O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

**Terço constitucional de férias.** Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

**Salário-maternidade** . Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o salário- maternidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário-de-contribuição, pois consiste em pagamento que substitui o salário e é devido em razão de relação empregatícia: AGA 1330045, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2010; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/9/2010.

Quanto ao salário-paternidade, cumpre-se consignar que, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se por analogia o mesmo entendimento adotado com relação ao salário-maternidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO** para sustar a decisão em relação ao salário-maternidade e paternidade, visto que sobre esta verba incide a contribuição previdenciária.

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014888-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014888-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: MARCIO AUGUSTO DE CARVALHO MAZZEI e outro
	: GISELI CAETANO MAZZEI
ADVOGADO	: CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00097473120134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO AUGUSTO DE CARVALHO MAZZEI e OUTRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 533/2214

contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara de São Paulo, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido o pedido de medida liminar visando a imediata análise e conclusão do processo administrativo nº 04977.003685/2013-92 a fim de que a titularidade do imóvel nele retratado fosse transferido para o nome dos impetrantes.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.65/66, a prolação de sentença julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a caracterização de falta de interesse processual, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014956-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LOURDES YURIKO NAGAOKA NAKAMURA e outros  
: LUIZ CARLOS VIVAN  
: LUIZ ANTONIO TORRECILLAS TORRECILLAS  
: MAURICIO NICOLAU SOARES JUNIOR  
: MARCIA GOBETTI DE ALMEIDA  
: MARIO CARLOS FERREIRA  
: MARISA LOPES FELIPPIN  
: MARIA LUCIA ANTONIO EVANGELISTA  
: PEDRO PAULO ROCHA  
: PAULO PINTO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00146068619964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 289/302. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo LOURDES YURIKO NAGAOKA NAKAMURA E OUTROS contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que deu provimento ao recurso, para determinar a realização de nova conta, observadas as disposições da presente decisão e do Capítulo IV, item 8 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e pelo Provimento n.º 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como para que incidam juros moratórios independentemente de anterior movimentação das contas vinculadas dos agravantes, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a r. decisão padece de obscuridade ou até mesmo erro material, no que se refere à apuração dos cálculos de liquidação, no que se refere à Resolução nº 134/2010 do CJF que aprovou o Manual de Cálculos vigente.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada e seu dispositivo, observo que procede a irrisignação da parte embargante.

Diante disso, acolho os presentes embargos de declaração, corrijo erro material existente na decisão, sem alterar o resultado do julgamento, para fazer constar na fundamentação da decisão embargada (fls. 280v), onde se lê: "*Nas demandas em que se busca a correção do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a correção monetária, que objetiva a manutenção real da moeda, deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e pelo Provimento n. 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e prevê a aplicação dos critérios do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a atualização monetária.*", leia-se: "*Nas demandas em que se busca a correção do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pela Resolução CJF n.º 134/2010 que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.*"

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls. 282v, que passa a ter o seguinte texto:

*"Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso, para determinar a realização de nova conta, observadas as disposições da presente decisão e do Capítulo IV, item 8 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do CJF, bem como para que incidam juros moratórios independentemente de anterior movimentação das contas vinculadas dos agravantes, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra."*

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015549-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALBERT MATALON  
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro

PARTE RE' : RENEE MATALON  
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro  
PARTE RE' : IND/ BRASILEIRA DE TAMPAS TAMPBRAS S/A e outros  
: RACHEL BEYDA  
: ANDRE NATHAN STAMBOULI espolio  
: VICTOR ELIE SOFFER  
: AROLDO VICENTE DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05683183319834036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 205/208.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "*

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

*"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:*

*a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do*



*juízo de não abate de declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)*

*b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)*

*c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);*

*d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)*

*e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)*

*f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)*

*Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.*

*(...)*

*É como voto."*

Cabe, por fim, destacar que a prova da conduta irregular deve se dar por meio de documentos que revelem ao menos indícios e presunções das situações previstas no art. 50 do Código Civil, não bastando a mera invocação, 'in abstracto', da caracterização do referido artigo.

Ademais, nem todos os fundamentos jurídicos trazidos pela parte precisam ser acolhidos ou afastados na sentença, basta o exame da matéria posta à sua apreciação, não necessitando, contudo, que este exame se dê obrigatoriamente à luz do ponto de vista desejado pelo postulante do direito invocado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015609-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 537/2214

AGRAVANTE : MARCELO DA CUNHA FERRAZ  
ADVOGADO : ANIZIO ALVES BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GRANIMINAS GRANITOS E MARMORES LTDA e outros  
: CIRO ANTONIO DA CUNHA FERRAZ  
: JOAO BATISTA DA CUNHA FERRAZ  
: MARIO DE TOMASO JUNIOR  
: PAULO FERRAZ NOGUEIRA  
: EDUARDO ARCHER DE CASTILHO  
: FRANCISCO VICTOR ALVAREZ  
: JOSE ROGERIO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05027322419984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 172/184. O agravante requer o recebimento de agravo visando a reconsideração da decisão de fls. 170/170vº. De início, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida. No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015620-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE DUTRA LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102790520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016063-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016063-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CRISTIANE SOUZA CRUZ  
ADVOGADO : ALAN EDUARDO DE PAULA e outro  
AGRAVADO : UNIVERSIDADE UNIAO DAS FACULDADES DOS GRANDES LAGOS  
UNILAGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00028791920134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016537-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : TIGRA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027883920124036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Tigra Indústria e Comércio de Calçados Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 73-74 dos autos da execução fiscal n.º 0002788-39.2012.403.6113, promovida pela

**União** e em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara de Franca-SP.

A Juíza de primeiro grau acolheu a recusa da exequente, ora agravada, dos bens oferecidos a penhora em substituição ao bloqueio de ativos financeiros nas contas bancárias da agravante, aos fundamentos de que a constrição obedeceu a ordem prevista no art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

A agravante invoca o disposto nos arts. 620 e 655, ambos do Código de Processo Civil, sustentando que: a) não há justificativa para a recusa dos bens oferecidos a penhora cuja liquidez é garantida; b) o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud é ilegal e inconstitucional, porquanto a penhora *on line* deve ser deferida em caráter excepcional quando não localizado outros bens passíveis de constrição; e c) a decisão agravada causa-lhe dano irreparável e de difícil reparação, pois o numerário bloqueado destinava-se a pagamento de verbas salariais dos funcionários e fornecedores, ocasionando assim a inviabilidade de suas atividades.

[Tab]É o sucinto relatório. **Decido.**

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.*  
1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.  
2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.  
3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).  
4. Agravo regimental não provido"  
(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).  
*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.*  
1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.  
2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art. 655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de

tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).  
3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.  
4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.  
5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido" (STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016616-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ACOS GROTH LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055126120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão que, nos autos do mandado de segurança n.º 0005512-61.2013.403.6119, ajuizada por **Aços Groth Ltda.**, deferiu parcialmente a medida liminar para suspender a exigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias a título de terço constitucional de férias.

Sustenta a agravante que o terço constitucional possui natureza remuneratória e não indenizatória, e que, *in casu*, a contribuição sobre o terço de férias compõe o cálculo do benefício previdenciário, devendo incidir tributação.

**É o sucinto relatório. Decido.**

De início, diga-se que o critério para a solução da questão passa pelo exame da natureza da verba.

Nesse passo, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do AI 603537-AgR (rel. Min. Eros Grau, j. 27/2/2007, DJ 30/3/2007, p. 92), assentou que *"a garantia de recebimento de, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal no gozo das férias anuais (CB, artigo 7º, XVII) tem por finalidade permitir ao trabalhador "reforço financeiro neste período (férias)" [RE n.º 345.458, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 11.3.05], o que significa dizer que a sua natureza é compensatória/indenizatória"*.

Isso bastaria ao desprovimento do presente agravo de instrumento, mas não é demais acrescentar que, em outras decisões que tomou, o Excelso Pretório proclamou que *"somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária"* (AI 710361 AgR/MG, 1ª Turma, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 7/4/2009, DJe-084).

Ainda que ambos os casos acima mencionados digam respeito a servidores públicos estatutários e não a trabalhadores celetistas, a natureza da verba é a mesma, porquanto único o fundamento constitucional que confere a todos os trabalhadores, públicos e privados, o adicional de um terço.

Note-se, ademais, que nem os servidores públicos estatutários e tampouco os trabalhadores do regime geral da previdência incorporam, aos seus proventos de aposentadoria, o ganho de um terço sobre a remuneração de um mês por ano, mesmo porque, uma vez jubilados, naturalmente não mais têm direito a férias.

Diga-se, ainda, que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias alcança tanto os servidores estatutários quanto os trabalhadores celetistas. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO"*.

*1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EAG 1200208, STJ, 1ª Seção, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 2010/2010)."*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016850-56.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TRANSFLIPPER TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : SABUROGI MISUCOCHI  
: NELSON KIYOTI MISUCOCHI  
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010413320074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Transflipper Transportes Rodoviários Ltda contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, reproduzida às fls. 12/13, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), decretou a indisponibilidade de seus bens.

Alega a agravante que a questão relativa à prescrição deve ser apreciada a qualquer tempo e, justamente por isso, há que se atentar para o fato de que a entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF dá início à contagem do prazo prescricional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja declarada a prescrição do crédito tributário.

É o relatório.

DECIDO.

Não resta dúvida de que a prescrição pode ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição. Mas como se trata de matéria que pode colocar ponto final ao processo de execução em curso, também não resta dúvida de que a sua comprovação deve ser de plano, insuscetível de controvérsia, quanto mais em sede de agravo de instrumento.

No caso dos autos, a agravante defende a tese de que o crédito tributário está prescrito por conta da apresentação da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Entretanto, não consta dos autos a referida declaração, tampouco a data de sua entrega à União Federal (Fazenda Nacional).

Por outro lado, a Certidão de Dívida Ativa - CDA, título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, aponta para o lançamento do débito no dia 11/09/06, enquanto que a execução fiscal foi proposta no dia 12/02/07, portanto, dentro do prazo prescricional.

Ausente a prova inequívoca da ocorrência de prescrição, não há como declará-la nesta sede processual.

Nesse sentido, a título de exemplo, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA CDA. TAXA SELIC. MULTA FISCAL MORATÓRIA. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS EXECUÇÕES FISCAIS. DESNECESSIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. Não se conhece da matéria recursal relativa à ausência de Termo de Início de Fiscalização; ao Auto de Infração lavrado fora da empresa executada; e quanto à habilitação do AFTN, em razão de não ter sido suscitada anteriormente, sendo impossível tal inovação em decorrência do efeito devolutivo da apelação. Cabendo à embargante o ônus da prova, na dicção do artigo 333, inciso I do CPC, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la. Conquanto constitua a prescrição matéria de ordem pública, podendo ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, os Embargos à Execução devem ser instruídos com todas as peças indispensáveis à comprovação das alegações dos demandantes, pois são processados em autos apartados. Compulsando os autos, constata-se que a embargante não providenciou a juntada dos documentos necessários à verificação de suas alegações, sobretudo as cópias dos autos da execução fiscal e do processo administrativo, a fim de que fosse apurada a alegação de prescrição. (...) Nulidade afastada. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Agravo Legal na Apelação Cível nº 0054856-94.2005.4.03.6182 - Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira - 4ª Turma - j. 09/08/13 - v.u. - e-DJF3 21/08/13)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017123-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : JOSE INACIO RODRIGUES NETO e outro  
: MARIA DAS GRACAS CARREIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00112978320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intímem-se os agravados JOSÉ INACIO RODRIGUES NETO e outro para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal às fls. 159/162.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017126-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CLAUDIO VICENTE BARSANTI  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : EMPRESA DE PINTURAS PINX LTDA  
: VICENTE PIGNATARI FILHO  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro



ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04590594019824036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÁUDIO VICENTE BARSANTI contra r. decisão (fls. 335/342) do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade que visava a exclusão do sócio do pólo passivo da demanda. Sustenta o agravante, em síntese, ilegitimidade passiva aduzindo a ausência de excesso de mandato ou de atos praticados com violação do contrato ou da lei a possibilitar o redirecionamento nos termos do art. 10 do Decreto n. 3.708/19 e que seu nome não consta da CDA. Postula, mais, o reconhecimento de prescrição pelo decurso de mais de trinta anos entre o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica e a efetiva citação do agravante. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio. Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais quanto à alegada ilegitimidade passiva, considerando que a responsabilização do sócio pelo débito exequendo depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de excesso de mandato ou prática de atos com violação do contrato ou da lei de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 10 do Decreto n. 3.708/19, não se verificando nos autos hipótese ensejadora de responsabilidade do sócio, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de constrição de bens do sócio para garantia de débito fiscal que nada por ora autoriza concluir seja por ele devido, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017815-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS  
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00010439820054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de CDT CENTRO DE ESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS que, antes de apreciar o pedido de cancelamento de penhora, determinou aguardar a contestação nos autos da Cautelar Fiscal nº 0005015-95.2013.403.6103.

Agravante, CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS, inconformada, pleiteia a reforma da decisão.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do

Código de Processo Civil.

O agravante insurge-se contra despacho de mero expediente, motivo pelo qual o presente recurso é manifestamente inadmissível. Vejamos.

O MM. Juiz *a quo*, num primeiro momento, postergou tão somente a apreciação do pedido de cancelamento de penhora para após a vinda da contestação, nos autos da Cautelar Fiscal nº 0005015-95.2013.403.6103, estando tal pronunciamento judicial isento de lesividade.

O magistrado pode diferir a análise de pedidos para depois da resposta do réu, quando entender necessário obter mais elementos para melhor apreciação do direito, sendo este o caso dos autos.

Portanto, descabe o presente agravo de instrumento, eis que o ato judicial, ora agravado, não possui conteúdo decisório, tratando-se, portanto, de despacho de mero expediente, irrecorrível nos termos do preceituado pelo artigo 504 do Código de Processo Civil.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível. 2. No caso, o ato que postergou a apreciação de seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela até a juntada da contestação não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório. E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504 do CPC. 3. O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte. 4. O Magistrado não está obrigado a analisar e decidir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antes de se completar a relação processual, com a juntada da contestação, em face do princípio do livre convencimento, valendo observar, ainda, que o art. 273 do CPC instituiu uma faculdade e não uma obrigatoriedade. 5. O exame do pedido por esta Corte Regional e pela via deste agravo, implica em supressão de instância, vez que não foi examinado em primeiro grau de jurisdição. 6. Precedentes desta Egrégia Corte: AG nº 2008.03.00.022359-9 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 03/12/2008, pág. 1445; AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008; AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008; AG nº 2006.03.00.111795-6 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ8 14/06/2007, pág. 381. 7. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. 8. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG nº 00253768020114030000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 05/03/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. ATO SEM CUNHO DECISÓRIO. ATO IRRECORRÍVEL. ARTIGO 504 DO CPC. 1. O ato judicial contra o qual foi interposto este agravo de instrumento não possui cunho decisório. 2. Não se pode impedir a juízo de ouvir a parte contrária quando entende necessário e isso não traz qualquer prejuízo às partes. 3. Tal ato configura um despacho de mero expediente e, portanto, é irrecorrível, nos termos do artigo 504 do CPC. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 00264172920044030000, rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 03/06/2011, p. 342)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAME DA TUTELA ANTECIPADA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANÁLISE APÓS A CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1- É um direito e um dever do magistrado colher as informações que lhe tragam elementos aptos à formação do seu juízo de convicção. 2- O MM. Juiz a quo não proferiu decisão quanto ao pedido de tutela antecipada, apenas postergou a sua apreciação para após o recebimento da contestação, entendendo ser necessária a manifestação prévia da parte ré, assim, não existiu decisão interlocutória agravável. 3- Não pode esta Corte preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz a quo, pois isso configuraria supressão de grau de jurisdição. 4- Agravo improvido".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2007.03.00.085979-9/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 15/02/2008, p. 1408)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo regimental improvido".*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma AG nº 2007.03.00.018192-8/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008)

Ressalto, por fim, que qualquer manifestação deste Tribunal Regional sobre a matéria ainda não apreciada em primeiro grau de jurisdição, configuraria supressão de instância.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017964-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DESTILARIA SANTA RITA DE CASSIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00108-7 A Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão de fls. 199/200 que indeferiu o pedido pela exequente de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa executada.

Sustenta a agravante que a execução fiscal não se destina exclusivamente à cobrança de créditos do FGTS.

Aduz sobre a possibilidade do redirecionamento, tendo em vista que a dissolução irregular foi devidamente comprovada com a paralisação das atividades societárias (fls. 141 - 143 dos autos de origem).

Pleiteia pela concessão da antecipação de tutela.

É o relatório.

#### DECIDO

Trata-se de execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e de contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001. As contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

A execução fiscal, neste caso, contempla a responsabilização do sócio-gerente apenas se apresentados indícios de dissolução irregular da devedora.

Quanto à contribuição social, o artigo 135, III do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos ou comprovada a dissolução irregular.

Não há nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22.09.08; EREsp 852.437, 1ª Seção, relator Ministro Castro Meira, DJ de 03.11.08).

De acordo com a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 151/155), o endereço da sede da empresa foi alterado.

Nos termos da certidão emitida pelo Oficial de Justiça, a empresa executada foi intimada no novo endereço da sede em 19 de novembro de 2010, ficando ciente, através de seu representante, de todo o conteúdo do mandado de penhora (fl. 186).

Muito embora o Mandado de Citação, Intimação e Penhora, emitido em 02.12.2012, tenha informado que a executada Destilaria Santa Rita de Cássia tenha sido adquirida pelo grupo Global S/A, foi endereçado ao antigo endereço da empresa (Fazenda Waldelis - Bairro da Cigarra - Alto Alegre - SP).

Assim sendo, não há como responsabilizar os sócios, tendo em vista que não foi comprovado que os sócios praticaram atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos ou a dissolução irregular. Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018087-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ATMOSFERA GESTAO E HIGIENIZACAO TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00040680820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte o pedido de liminar, para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre (i) 1/3 de férias (terço constitucional de férias); (ii) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; e (iii) aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade de recolhimento de contribuição sobre os valores mencionados.

A decisão de fls. 17/21 negou seguimento ao recurso.

A mensagem eletrônica de fls. 22/28 informou que foi proferida sentença no feito de origem.

É o breve relatório.

DECIDO.

Torno sem efeito a decisão de fls. 17/21.

Sucedem que referida decisão foi proferida no dia 19.08.2013 e a sentença que apreciou o feito de origem foi prolatada no dia 09.08.2013.

Destarte, quando a decisão de fls. 17/21 foi proferida já não existia interesse recursal da agravante, pois, com o advento da sentença, a decisão impugnada no agravo de instrumento deixou de produzir efeitos.

Por tais razões, julgo prejudicado o recurso.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018278-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018278-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADO	: AMILTON RIBEIRO
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO CAMPANA MOREIRA e outro
PARTE AUTORA	: BENEDITO OLIVEIRA PEIXOTO
	: JORGE GOMES DOS SANTOS
	: MARIA DE FATIMA ROCHA
	: TANIA CRISTINA DE CARVALHO PINTO MACHADO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00459083119994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fl. 95 que concluiu pela prescrição da pretensão da CEF em reaver o numerário pago indevidamente.

Sustenta a agravante que a intimação do autor para devolução do valor depositado a maior já fora determinada

pelo juízo agravado à fl. 586, sem que houvesse a interposição de recurso pela parte autora, gerando a preclusão *pro judicato*.

Aduz que a Caixa requereu a intimação do autor para devolução dos valores depositados a maior no dia 01.09.2009, dentro do prazo de três anos contado da data do depósito indevido.

Pleiteia pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

## **DECIDO**

Merece ser acolhido o recurso interposto.

A Caixa juntou aos autos as informações prestadas por sua Área Técnica do FGTS, bem como das Planilhas demonstrativas dos valores pagos a maior (fls. 34/47).

Na decisão de fl. 48, o MM. Juízo determinou que os autos retornassem à Contadoria para verificação da planilha elaborada pela CEF.

O laudo da Contadoria Judicial, elaborado em 24 de maio de 2011, constatou que a CEF apurou valor maior a ser restituído pelo autor Benedito Oliveira Peixoto (fl. 49).

Somente a partir dessa constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido é que se conta o prazo prescricional.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. A PARTIR DA CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DO PAGAMENTO INDEVIDO CONTA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais se unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

3. Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos. Para tanto, deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

4. Afasto a prescrição do prazo para pedido de devolução dos valores pagos a maior. Para que se apurasse eventual cumprimento da obrigação, a contadoria judicial elaborou os cálculos, de onde a CEF concluiu pelo pagamento a maior, o que foi confirmado pelo contador. A partir dessa constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido é que se conta o prazo prescricional.

5. A incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC pode ser considerada como uma punição ao devedor no caso do não cumprimento voluntário da condenação, podendo ser considerada também como uma medida pedagógica.

6. Agravo a que se nega provimento.

(Agravo Legal em **Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.010643-4, relator Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 09 de outubro de 2012**)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar a prescrição para o ressarcimento dos valores percebidos a maior pelo autor, nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018905-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO FERNANDES FILHO espolio e outro  
: DEISE DOROW FERNANDES espolio  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
REPRESENTANTE : JOSE ARNALDO FERNANDES  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00123122420114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão fls. 335/337v que, em ação de rito ordinário, de indenização versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, ajuizada por Antonio Fernandes Filho Espolio e outro em face da Cia. Excelsior de Seguros, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar a presente ação, determinando a devolução dos autos e seus apensos à Justiça Estadual, com fulcro no artigo 113 e § 2º do Código de Processo Civil.

Em síntese a agravante aduz que: a) na qualidade de administradora dos recursos advindos da apólice de seguro, é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito; b) o ramo das apólices na data da contratação era o 66, não tendo havido qualquer migração para o ramo privado, mesmo em renovação anual, portanto, apólices públicas, sendo aplicável a Lei n.º 12.409/11; c) que, se ainda existisse reserva técnica proveniente do FESA, estaria há muito esgotada, em razão do déficit acumulado do SH, impactando, qualquer condenação judicial, diretamente no FCVS; c) seja excluída a seguradora; d) a intimação da União.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e seu ulterior provimento, para que seja reconhecido o seu interesse e legitimidade na lide, com a exclusão da seguradora ou, subsidiariamente, ingressar na lide na qualidade de assistente litisconsorcial da seguradora.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

A discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo do processo originário requer a análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC por meio do qual orientou que, nas ações onde se discutem apólice pública - Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF (atual gestora do referido Fundo), na qualidade de assistente da seguradora, a teor do disposto no artigo 50 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Nesse contexto, em juízo de cognição sumária, reputo presentes os pressupostos autorizadores da suspensão dos efeitos da decisão agravada (CPC, artigo 558), mormente diante da data em que foi firmado o contrato objeto da presente demanda (01/11/1983), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 27v/31, e não havendo prova de que tenha havido migração para o ramo privado, pertencendo, portanto, ao Ramo 66 - apólice pública garantida pelo FCVS. Constata-se, *a priori*, o interesse jurídico da CEF, legitimando-a a integrar a relação processual.

Ante o exposto, recebo o agravo com efeito suspensivo.

Intimem-se as agravadas para, querendo, apresentarem contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018973-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018973-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : ALOISIO ATANES RODRIGUES e outro  
: MARLI CID DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008027720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão fls. 170/175 que, em ação de rito ordinário, de indenização versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, ajuizada por Aloísio Atanes Rodrigues e outro em face da Cia. Excelsior de Seguros, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar a presente ação, determinando a devolução dos autos e seus apensos à Justiça Estadual, com fulcro no artigo 113 e § 2º do Código de Processo Civil. Em síntese a agravante aduz que: a) na qualidade de administradora dos recursos advindos da apólice de seguro, é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito; b) o ramo das apólices na data da contratação era o 66, não tendo havido qualquer migração para o ramo privado, mesmo em renovação anual, portanto, apólices públicas, sendo aplicável a Lei n.º 12.409/11; c) que, se ainda existisse reserva técnica proveniente do FESA, estaria há muito esgotada, em razão do déficit acumulado do SH, impactando, qualquer condenação judicial, diretamente no FCVS; c) seja excluída a seguradora; d) a intimação da União.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e seu ulterior provimento, para que seja reconhecido o seu interesse e legitimidade na lide, com a exclusão da seguradora ou, subsidiariamente, ingressar na lide na qualidade de assistente litisconsorcial da seguradora.

É o breve relatório.

DECIDO.

A discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo do processo originário requer a análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC por meio do qual orientou que, nas ações onde se discutem apólice pública - Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF (atual gestora do referido Fundo), na qualidade de assistente da seguradora, a teor do disposto no artigo 50 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
  2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.
  3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.
  4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.
- Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.
  6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Nesse contexto, em juízo de cognição sumária, reputo presentes os pressupostos autorizadores da suspensão dos efeitos da decisão agravada (CPC, artigo 558), mormente diante da data em que foi firmado o contrato objeto da

presente demanda (01/11/1983), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 37/40, e não havendo prova de que tenha havido migração para o ramo privado, pertencendo, portanto, ao Ramo 66 - apólice pública garantida pelo FCVS. Constata-se, *a priori*, o interesse jurídico da CEF, legitimando-a a integrar a relação processual.

Ante o exposto, recebo o agravo com efeito suspensivo.

Intimem-se as agravadas para, querendo, apresentarem contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019065-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : OSCAR CARDOSO FERNANDES e outro  
: LUCIENE DA SILVA FERNANDES  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00103173920124036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão que, em ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por OSCAR CARDOSO FERNANDES e outro, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, não admitiu o ingresso da CEF no feito, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que a apólice de seguro referente ao contrato de financiamento habitacional firmado possui natureza pública (ramo 66), vez que à época em que o contrato foi firmado sequer existia apólice privada, razão pela qual requereu seu ingresso na lide, em substituição à seguradora.

Pleiteia a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Relatados.

DECIDO.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Isto porque a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo dos autos

originários necessita da análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF, por ser gestora do referido Fundo, contudo, na qualidade de assistente da seguradora, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.*

*3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.*

*6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, que deverá permanecer perante o MM. Juízo a quo, até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019089-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MAURICIO CARLOS MARCON e outro  
: ZILDA FRANCISCA DE SOUZA MARCON  
ADVOGADO : MIRIAM CARDOSO E SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00023136720134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Decisão agravada:** proferida nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de MAURICIO CARLOS MARCON e outro, que deferiu o pedido liminar de reintegração no tocante ao arrendamento residencial da Lei 10.188/2001.

**Agravantes:** arrendatários pretendem a reforma da decisão, aduzindo os seguintes motivos: a) que o IPTU não está incluído expressamente entre os encargos mensais assumidos pelo contratante, ademais, houve a quitação referente ao exercício de 2013 e não tinham a intenção de deixar de pagá-lo quanto ao exercício de 2012; b) no que diz respeito à taxa de arrendamento, quando foi expedida a notificação extrajudicial a mesma ainda não estava vencida e sequer haviam recebido o boleto dessa cobrança.

É o breve relatório. Decido.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores ao deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

A jurisprudência pátria vem entendendo que as peculiaridades do negócio jurídico objeto da presente ação demandam que, antes de se deferir a reintegração na posse, seja dada a oportunidade para que o Agravado purgue a mora, sob pena de, não o fazendo, ser aquela deferida, por restar configurado esbulho, nos termos do artigo 9º da Lei 10.188/2001:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Programa de Arrendamento Residencial - par instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º. 2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna. 3. **Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora.** 4. Justifica-se a observância do contraditório, com a manifestação do réu, a ele devendo ser dada a oportunidade de adimplir sua obrigação, mormente levando em consideração que se trata de imóvel com área privativa de 43,94 metros quadrados, que é ocupado pelo agravado a título de residência. 5. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravante receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato. 6. Agravo improvido." - grifo nosso.*  
(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 00642792920074030000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:13/11/2007).

No caso dos autos, a decisão agravada, ao conceder a liminar de reintegração, violou direito dos agravantes de purgarem a mora.

Ante a irreversibilidade da liminar buscada pela agravada, a melhor solução se sobressai quando se considera a função social cumprida pelo contrato de arrendamento habitacional e a necessidade de se interpretá-lo de forma teleológica. Significa que a manutenção do arrendatário no imóvel deve ser buscada sempre que possível, o que,

entretanto, não pode ser confundido com a permissividade e a tolerância à inadimplência, pois isso implicaria a falência do sistema que foi criado com o fito de viabilizar às classes menos favorecidas o acesso à habitação.

Note-se que a presente decisão atende aos interesses de ambas as partes. De fato, neste diapasão, os Agravantes poderão permanecer no imóvel onde residem e a Agravada poderá receber seus créditos sem ter que contrair novas despesas que a alienação do imóvel a um terceiro exige.

A decisão recorrida merece, portanto, ser reformada, de modo que seja dada oportunidade aos Agravantes para, no prazo de resposta, purgar a mora, sob pena de não o fazendo, ser a reintegração na posse levada a efeito.

Ademais, verifico à fls. 22/23 que não obstante a notificação colacionada ao instrumento constar a assinatura dos Agravantes, a mesma deixou de explicitar os valores devidos à época em que realizada.

Diante do exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo**, para suspender a decisão agravada, até decisão final.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do CPC, intimando-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019112-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MIGUELOPOLIS  
ADVOGADO : MARCIO VALERIO JUNQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00032-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento formulado pela União, a fim de que fosse penhorado porcentual de verbas repassadas pelo SUS - Sistema Único de Saúde à agravada.

Segundo a decisão agravada, a pretensão deduzida em primeiro grau contraria o artigo 649, IX, do CPC.

A União interpôs recurso de instrumento, ao argumento de que a providência requerida é a única forma de satisfazer o seu crédito, o qual ultrapassa R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, contraria frontalmente dispositivo de lei e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

O artigo 649, IX, do CPC, estabelece que "São absolutamente impenhoráveis: (...) os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social".

No caso dos autos, a agravante busca a penhora de porcentual de verbas repassadas pelo SUS - Sistema Único de Saúde, logo de "recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social".

Assim, correta a decisão agravada ao indeferir o requerido.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS DECORRENTES DE SERVIÇOS DE SAÚDE PRESTADOS POR ENTIDADE PRIVADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. 1. A Lei 11.382/2006 inseriu, no art. 649, IX, do CPC, a previsão de impenhorabilidade absoluta dos "recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde, ou assistência social". 2. Na hipótese, a origem pública dos recursos penhorados está claramente definida. 3. Não é qualquer recurso público recebido pelas entidades privadas que é impenhorável, mas apenas aquele de aplicação compulsória na saúde. 4. Os valores recebidos pela entidade privada recorrente vinculam-se à contraprestação pelos serviços de saúde prestados em parceria com o SUS - Sistema Único de Saúde, razão pela qual são absolutamente impenhoráveis. 5. Recurso especial provido. (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/12/2012 RESP 201200533679 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1324276 NANCY ANDRIGHI)*  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. VERBAS DO SUS. IMPENHORABILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A constrição de verbas destinadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS a entidades hospitalares é impenhorável, na medida em que haveria restrição à própria prestação de serviços de saúde à população. Precedentes. 3. O art. 24 da Lei n. 8.080/90 estabelece que o SUS poderá recorrer aos serviços da iniciativa privada quando as suas próprias disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial. Assim, a constrição sobre a verba repassada pelo SUS implica restringir a atuação deste. 4. Agravo legal não provido. (TRF3 QUINTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2010 AI 00974198820064030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 281156 DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW)*

Por fim, observo que a pretensão deduzida pela União contraria texto expresso de lei, o que não se coaduna com a boa-fé processual (artigo 17, I, do CPC).

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019386-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PLANDE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00052558420134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Decisão agravada: Proferida dos autos de embargos à execução, opostos por PLANDE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE PRODUTOS LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), que os recebeu sem efeito suspensivo (fls. 81).

A agravante pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que a parte final do parágrafo 1º do art. 730-A, do CPC exige, além da relevância dos fundamentos, que a suspensão da execução também esteja garantida por penhora, caução ou depósito suficientes, é inconstitucional quando confrontada com o inciso XXXV do art. 5º da Constituição de 1988.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.*

*I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .*

*II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.*

*III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo , nos termos do artigo 587 do CPC.*

*IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos , no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.*

*V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução .*

*VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.*

*VII - Agravo a que se nega provimento".*

*(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461*

*Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008*

*Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).*

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Em que pese os argumentos do agravante, não restou demonstrado a plausibilidade do direito invocado, e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescenta-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.*

*1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.*

*2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.*

*3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010).*

Ademais, a execução não está suficientemente garantida, motivo pelo qual a r. decisão deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019605-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MONDELLI IND/ DE ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR  
SUCEDIDO : FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00052724720094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MONDELLI IND/ DE ALIMENTOS S/A, em



recuperação judicial, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a sua exceção de pré-executividade**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para declarar a nulidade do título executivo, sob o fundamento de que as contribuições em cobrança foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas naqueles casos em que o Juízo da execução pode conhecer, de ofício, a matéria e sem necessidade de dilação probatória.

E, nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 393:

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

No caso concreto, sustenta a executada que os valores cobrados referem-se às contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, as quais foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que tal decreto de inconstitucionalidade se restringiu apenas às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, instituídas pela Lei nº 8540/92, não atingindo, portanto, as contribuições do segurado especial, as quais não podem ser consideradas ilegais ou inconstitucionais, pois instituídas com base no artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, que afasta a necessidade de edição de lei complementar, para a sua instituição (artigo 195, parágrafo 4º).

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição". Tal entendimento, no entanto, atingiu apenas a contribuição devida pelo empregador rural pessoa física, instituída pela Lei nº 8540/92, continuando exigível a contribuição do segurado especial, que foi instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8212/91, em sua redação original, com base no artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal. - 3. E sendo exigível a contribuição do segurado especial prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, está o adquirente da produção rural obrigado a reter e recolher a referida contribuição, conforme dispõe o artigo 30, incisos III e IV, da mesma lei.***

(Apel Reex nº 0019357-20.2000.4.03.9999 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 01/04/2013)

***Os incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8212/1991 permaneceram vigentes no ordenamento pátrio como base de cálculo e alíquota dos segurados especiais. Precedentes.***

(AMS nº 0002515-49.2010.4.03.6107 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 11/05/2012)

***A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.***

(AI nº 0008473-04.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 29/11/2010.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

***Declarada inconstitucional a Lei nº 10.256/2001, pela Corte Especial deste Regional, com redução de texto, para abstrair do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 as expressões "contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", e "na alínea "a" do inciso V", mantida a contribuição do segurado especial, na forma prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91 (AC nº 2008.70.16.000444-6, Rel. Des. Federal Alvaro Eduardo Junqueira, julgada em 30/06/2011, publicada no D.E. de 20/07/2011).***

(AC nº 5000552-77.2010.4.04.7210, 1ª Seção, Relator Otávio Roberto Pamplona, DE 04/11/2011) (grifei)

E, na hipótese dos autos, a executada não conseguiu demonstrar, de forma inequívoca, que o débito exequendo, como alega, diz respeito apenas às contribuições do empregador rural pessoa física, havendo, pois, necessidade de dilação probatória, cabível na fase instrutória própria dos embargos à execução fiscal.

Ainda que assim não fosse, consta, do título executivo, a cobrança de contribuições descontadas e não repassadas à Seguridade Social, do que se conclui que tais valores, se fossem considerados inexigíveis, não pertenceriam à executada, na qualidade de adquirente da produção rural, mas aos produtores rurais, não tendo ela, no caso específico, legitimidade para afastar o recolhimento das contribuições, sob pena de se acobertar a apropriação

indébita constatada pela fiscalização.

É certo que a Egrégia Corte Superior já firmou entendimento no sentido de que tanto o produtor rural quanto a empresa adquirente da produção rural têm legitimidade para discutir a legalidade das contribuições em referência (STJ, REsp nº 961178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/05/09; AGREsp nº 810168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/03/09; AGREsp nº 475536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07/02/08). No entanto, tal entendimento se aplica àqueles casos em que o adquirente pretende afastar a sua obrigação de reter as contribuições e repassá-las à Previdência, o que não é a hipótese destes autos, em que a executada já descontou as contribuições do produtor rural, mas não as repassou à Previdência Social.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019666-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : ALTAMIRO NOSTRE JUNIOR  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039679820134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão que, em sede de ação de responsabilidade civil ajuizada por ALTAMIRO NOSTRE JUNIOR, em decorrência de acidente na porta de vidro de entrada da Instituição Bancária indeferiu o pedido de denúncia à lide à empresa locadora do imóvel AMLT PARTICIPAÇÕES E EMPREENDEIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA (fl. 125).

Agravante pugna pela reforma da r. decisão, argumentando, em síntese, que a denúncia da lide se faz obrigatória na presente lide, uma vez que o imóvel em que ocorreu o acidente não é da CEF e a responsabilidade em indenizar é do LOCADOR nos termos do contrato entre as partes. Ademais, a medida está em consonância com o princípio da economia processual. Requeru o efeito Suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Incabível a denúncia da lide, porque ausentes os requisitos do art. 70 do Código de Processo Civil.

Ademais, não é possível a denúncia da lide quando o denunciante objetiva eximir-se de responsabilidade pelo evento danoso, conferindo-o com exclusividade a terceiro.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA DE PASSAGEM AÉREA. AGÊNCIA DE TURISMO. CARTÃO DE CRÉDITO. PARCELAMENTO NÃO-EFETIVADO. DANOS MORAIS. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ART. 70, III, DO CPC. DESCABIMENTO. ART. 14, § 3º, II, DA LEI N. 8.078/90. SÚMULA N. 7/STJ. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. JUROS MORATÓRIOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Não se admite a denúncia da lide com fundamento no art. 70, III, do CPC se o denunciante objetiva eximir-se da responsabilidade pelo evento danoso, atribuindo-o com exclusividade a terceiro. 2. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perflhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos - inteligência da Súmula n. 7 do STJ. 3. Os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso. Aplicação da Súmula n. 54/STJ. 4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando não demonstra o recorrente a identidade de bases fáticas entre os julgados indicados como divergentes. 5. Recurso especial não-conhecido."*

*RESP 200401254154 RESP - RECURSO ESPECIAL - 684238 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUARTA TURMA*

*Fonte DJE DATA:05/05/2008 RT VOL.:00874 PG:00151.*

Embora haja a possibilidade de denúncia à lide pelo prestador de serviço nas relações de consumo, já que numa interpretação literal a vedação do artigo 88 do CDC diz respeito apenas os casos presentes no artigo 13, em decorrência de proteção ao consumidor o STJ reconhece a extensão dessa restrição com base no artigo 14 do mesmo Codex impossibilitando a denúncia à lide, a fim de que se evite discussões nos autos alheia ao direito do autor, cuja relação processual é direta com a Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE DEVEDORES. CHEQUES ROUBADOS DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA ENTREGA DOS TALONÁRIOS. DENUNCIÇÃO DA LIDE. REJEIÇÃO COM BASE NO ART. 88 DO CDC. VEDAÇÃO RESTRITA A RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE (CDC, ART. 13). FATO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RESTRICÇÃO COM BASE NA RELAÇÃO CONSUMERISTA. DESCABIMENTO. ABERTURA DE CONTENCIOSO PARALELO. I. A vedação à **denúnciação à lide** disposta no art. 88 da Lei n. 8.078/1990 restringe-se à responsabilidade do comerciante por fato do produto (art. 13), não Documento: 24982459 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 3 de 7 Superior Tribunal de Justiça alcançando o defeito na prestação de serviços (art. 14). II. Precedentes do STJ. III. Impossibilidade, contudo, da denúncia, por pretender o réu inserir discussão jurídica alheia ao direito da autora, cuja relação contratual é direta e exclusiva com a instituição financeira, contratante da transportadora terceirizada, ressalvado o direito de regresso. IV. Recurso especial não conhecido (REsp 1.024.791/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009).*

*EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. VAZAMENTO DE GASODUTO. OMISSÃO. AUSENTE. DENUNCIÇÃO DA LIDE. VEDADA. CONSUMIDOR. VÍTIMA DO EVENTO. ART. 17 DO CDC. MODIFICAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. SÚMULA 07. VALOR RAZOÁVEL EM RELAÇÃO AO DANO SOFRIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGA 201001310930, PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/03/2012 ..DTPB:.)*

*EMEN: CIVIL E PROCESSUAL. ACIDENTE RODOVIÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA CONTRA OPERADORA DE TURISMO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO DEFICIENTE. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. I. A insuficiência do prequestionamento não permite o exame do especial em toda a extensão pretendida pela parte. II. Não se configuram conexas ações indenizatórias movidas por diferentes vítimas de um mesmo acidente rodoviário, ausentes, no caso, os pressupostos, em conjunto, do art. 103 do CPC. III. Denúnciação da lide rejeitada, seja por se cuidar de demanda promovida com base no Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 88 veda tal instituto, seja por pretender a ré inserir discussão jurídica alheia ao direito do autor, cuja relação contratual é direta e exclusiva com a operadora de pacote turístico em cujo transcurso deu-se o sinistro com ônibus de transportadora terceirizada. IV. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 200302025173, ALDIR PASSARINHO JUNIOR - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/06/2010 REVJUR VOL.:00392 PG:00149 ..DTPB:.)*

Como ensina o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (REsp 1165279/SP, 3T, DJe 28/05/2012), "a denúncia da lide só se torna obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso, o que não se observa no caso em tela, não se fazendo presente essa obrigatoriedade no caso do inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil, em que

tal direito permanece íntegro" (AgRg no AREsp 102.829/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012).

Nos casos em que não há a perda do direito de regresso, é necessário verificar se a denúncia da lide, através da cumulação de demandas, favorece a concretização dos princípios da economia e da celeridade processual (REsp 975799/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/11/2008).

Nesse sentido, se o julgador concluir que a tramitação das duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os referidos princípios, deverá indeferir a denúncia da lide (EREsp 313.886/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 22/03/2004).

É o caso dos autos, em que a análise da relação jurídica contratual entre a agravante e a locadora, que demandará citação, prazo para defesa e possivelmente produção de provas, implicará prejuízo para a celeridade da efetivação do direito pleiteado pelo consumidor agravado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019770-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.00539-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Pan Produtos Alimentícios Nacionais S/A contra decisão proferida pelo Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano do Sul que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de Pan Produtos Alimentícios Nacionais S/A, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a penhora *on line*. Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que a penhora de ativos financeiros é medida excepcional, que só pode ser deferida após o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

Sustenta a agravante que não se verifica a caracterização da excepcionalidade, uma vez que ofereceu bens à penhora (bens de seu ativo avaliados em R\$ 1.364.020,00), os quais foram recusados pela agravada injustificadamente.

Alega que não deve ter caráter rígido a ordem estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil, vez que sua aplicação deve atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, não se perdendo de vista que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o

disposto no art. 620 do CPC.  
Pleiteia pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.  
É o relatório.

## DECIDO

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).  
E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu *Curso de Processo Civil*, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas

de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes

preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. "In casu", a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

No caso, como a medida foi requerida após a vigência da Lei 11382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

Assim sendo, deve prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome do agravante, que foi regularmente citado (fl. 29).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019865-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019865-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR  
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00035380920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que recebeu no efeito meramente devolutivo recurso de apelação manejado em face de sentença que apreciou embargos à execução.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido no efeito suspensivo, eis que, do contrário, ter-se-á o leilão do imóvel no qual está instalada.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Vale destacar que a agravante não informou nem mesmo se já haviam sido designados leilões na execução respectiva, de modo que não se vislumbra a urgência necessária para a concessão da liminar.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada até a oitiva da parte contrária possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019929-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR



ADVOGADO : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro  
AGRAVADO : MARCELO JOSE ARAUJO e outros  
: PRISCILA CRISTINA FIOCCO  
: LINCOLN KENNEDY DOS SANTOS  
: JOAO MARCOS BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00015252920134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 16/20, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos - SP, que deferiu a tutela pleiteada pelo ora agravante, para suspender a exigência de comprovação mensal dos gastos utilizados na locomoção dos agravados, para fins de pagamento do auxílio transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidade de servidores contra os quais recaia alguma suspeita no recebimento irregular do benefício, mediante procedimento administrativo próprio, observando-se as disposições da MP 2.165-36/2001.

Informa a agravante a existência dos pressupostos autorizadores da medida pleiteada e pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da agravante, seu inconformismo não procede.

A vedação à percepção do benefício de auxílio transporte tem como disciplina a MP 2.165-36/2001, que em seus artigos 1º e 4º assim preceituam:

*"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais."*

(...)

*"Art. 4º Farão jus ao Auxílio-Transporte os militares, os servidores ou empregados que estiverem no efetivo desempenho das atribuições do cargo ou emprego, vedado o seu pagamento quando o órgão ou a entidade proporcionar aos seus militares, servidores ou empregados o deslocamento residência-trabalho e vice-versa, por meios próprios ou contratados com fundamento nas exceções previstas em regulamento, bem como nas ausências e nos afastamentos considerados em lei como de efetivo exercício, ressalvados aqueles concedidos em virtude de:"*

Com relação à norma destacada, firmou-se na jurisprudência o entendimento no sentido de que, dada a natureza indenizatória da verba reclamada, é devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza seu veículo próprio para locomoção ao local de trabalho.

Confira-se, por oportuno, decisão recente da Corte Superior sobre a questão:

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEGALIDADE DOS DESCONTOS REALIZADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE.*

(...)

*No mérito, tenho que o acórdão decidiu a controvérsia em sintonia com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de ser devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho.*

*A propósito, confirmam-se:*

*A - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.*

*1. O sindicato tem legitimidade para representar seus associados, atuando como substituto processual, não sendo necessária a sua expressa autorização.*

*2. É possível a percepção por parte do servidor, de auxílio-transporte, ainda que se utilize de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço.*

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

*(AgRg nos EDcl no Ag nº 1.261.686/RS, Relator o Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe de 3/10/2011)*

*B - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO*

DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1.244.151/PR, Relator o Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 16/6/2011)

C - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.

2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 576.442/PR, Relator o Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 4/10/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo

Civil, nego seguimento ao recurso especial."

(RE 1.103.137 (2008/0243342-1) - 06/02/2012 - REL. MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE)

Dessa forma, se o servidor pode se utilizar de transporte próprio para locomoção ao local de trabalho, não há que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento.

Por conseguinte, é de ser mantida a decisão de primeiro grau tal como proclamada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as anotações de praxe, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020047-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BOSTON SCIENTIFIC DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: BOSTON SCIENTIFIC DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
AGRAVANTE : BOSTON SCIENTIFIC DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118743920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOSTON SCIENTIFIC DO BRASIL LTDA e filiais, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias

(fls. 181/184).

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio - creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*  
*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

**DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.**

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de

remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.*

- 1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*
- 2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.*
- 3. Afirmer a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*
- 4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91.*
- 5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*
- 6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.*
- 7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.*

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).

Assim sendo, curvo-me ao entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade.

As verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de adicional de horas extras e adicional por trabalho noturno, integram a remuneração do obreiro, pelo que constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.*

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes "(REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 899942/SC, Processo nº 200602369670, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 09/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.*

*REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.*

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

(...)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 891602/PR, Processo nº 200602168995, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 12/08/2008, DJE DATA:21/08/2008)

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006). 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM*

*DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)*

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

*1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*

*3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

*4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*

*5. Apelação da autora parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).*

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro em parte a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020075-84.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020075-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO APARECIDO SOARES e outro  
: SHALIMAR PENHA DE FREITAS COUTINHO  
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00061939720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 13/14 que, nos autos da ação, de rito ordinário, declaratória de quitação c/c pedido de prescrição do débito c/c pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação de tutela com vistas à prescrição dos débitos relativos ao financiamento e a consignação em juízo das parcelas do financiamento no valor de R\$150,00 (cento e cinquenta reais).

Alegam os agravantes:

- 1 - que uma grande parte da dívida está abarcada na prescrição;
  - 2 - que a concessão da liminar não trará prejuízo à instituição agravada;
  - 3 - que não há qualquer documento que comprove a notificação da execução extrajudicial, e se houvesse os agravantes teriam, com certeza, purgado a mora;
  - 4 - que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada;
- Pugna pelo provimento do recurso.

## DECIDO.

Sebastião Aparecido Soares e sua cônjuge Shalimar Penha de Freitas Coutinho, ora agravantes, José Augusto Covre, Maria de Lourdes Souza, e Caixa Econômica Federal - CEF, celebraram em 17/12/1997, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls.40/56, para aquisição de casa própria por parte dos agravantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 13.635,00 (treze mil seiscentos e trinta e cinco reais), recursos estes oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização, as prestações e o saldo devedor atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 62/79 dá conta de que os mutuários apelantes efetuaram o pagamento de somente 22 (vinte e duas) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplentes (17/10/2001) há mais de 12 (doze) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (14/08/2013). Por primeiro, não há falar em prescrição da dívida, uma vez que a obrigação estipulada no contrato firmado entre as partes, com base no Sistema Financeiro da Habitação, é de trato sucessivo, logo, o prazo prescricional se renova a cada mês, durante todo o período de amortização pactuado. Neste sentido é posição deste E. Tribunal:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. SENTENÇA REDUZIDA. CONTRATOS QUITADOS. INTERESSE DE AGIR. RENÚNCIA DE ASSOCIADO. HOMOLOGAÇÃO. - O contrato de financiamento, cujo cumprimento se dá em parcelas mensais, é de trato sucessivo. A cada mês, quando do vencimento de uma nova parcela o contrato se renova, e por isso até que ocorra o vencimento final do contrato, após o pagamento da última prestação, não se inicia a contagem do prazo prescricional (artigo 199 do Código Civil). prescrição afastada. - Consolidado o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação. - Ilegitimidade da União. Possibilidade de intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06, como assistente simples. - Julgamento extra petita, reduzida a sentença aos limites do pedido inicial de revisão do critério de reajuste das prestações mensais, provimento contra o qual não opôs recurso a CEF. - A quitação dos contratos antecipadamente ou pelo fim do prazo contratado não retira o interesse de agir na lide, quando o pedido da ação reside na correta aplicação da cláusula de reajuste das prestações. - Extinção do processo, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em relação a Antonio Luciano Perdiza. - De ofício, redução da sentença aos termos do pedido inicial, excluindo o provimento com relação a exclusão da TR, determinação de incidência do INPC a partir de 04/1990, limitação da taxa anual de juros em 10% e amortização das prestações antes da correção do saldo devedor. - Rejeitada a preliminar da CEF. - Apelação da CEF desprovida. - Apelação da parte autora provida para reformar a sentença em parte e manter na ação os mutuários que tiveram seus contratos quitados e declarar a inoccorrência da prescrição.

(AC 00007585820034036109, Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - e-DJF3 Judicial 1 - Data:27/08/2012)

Por fim, cumpre observar que a antecipação dos efeitos da tutela pressupõe os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, presente prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Compulsando os autos, não verifico a presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela antecipada.

No que concerne à prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, os documentos juntados não constituem prova de que não haja requisitos outros a serem observados para reconhecimento do direito invocado.

Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o magistrado singular poderá reapreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela após o reconhecimento de elementos outros para sua convicção.

Diante do exposto e dos elementos trazidos aos autos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020151-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BASE AEROFOTOGRAFIA E PROJETOS S/A  
ADVOGADO : SP207020 FABIO POLLI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207155720124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de produção de prova testemunhal e pericial, em sede de ação anulatória de débito fiscal.

A autora interpôs o presente recurso de agravo de instrumento, aduzindo, em síntese, que a decisão agravada viola o seu direito à ampla defesa e contraditório.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O agravo de instrumento em tela há de ser convertido em retido, nos termos do artigo 527, II do CPC - Código de Processo Civil, o qual estabelece que *"o relator converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa"*.

Na hipótese em tela, não há como se vislumbrar que o indeferimento da prova testemunhal e pericial tenha o condão de gerar à agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se a recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova pericial lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, II do CPC, com a conseqüente conversão do agravo de instrumento em retido.



Por oportuno, é de se observar que tal providência se alinha aos princípios da celeridade e economia processual e à jurisprudência pátria, inclusive desta Casa:

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.*

*- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.*

*- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.*

*- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COMPROVAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMAJUIZA MARISA SANTOS)*

Por tais razões, com base no artigo 527, II, converto o agravo de instrumento em tela em agravo retido. Publique-se, intime-se, determinando a remessa dos autos ao juiz de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020365-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087889720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a decisão que, nos autos do mandado de

segurança n.º 0008788-97.2013.403.6120, deferiu parcialmente a liminar a fim de suspender a exigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias de afastamento e férias gozadas.

Sustenta a agravante que as verbas acima possuem natureza remuneratória e não indenizatória.

É o sucinto relatório. Decido.

**Auxílio-doença.** Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

**Férias gozadas.** A jurisprudência dominante, neste Tribunal Regional Federal, aponta para a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Note-se que não se trata do denominado "terço constitucional", tampouco das férias não gozadas, mas, sim, daquelas em que o empregado efetivamente frui do descanso e, portanto, não sofre qualquer dano. Sem dano, não há falar, *data venia*, em indenização. Citem-se os seguintes precedentes: TRF/3, 1ª Turma, AI 383800, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24/3/2010, p. 86; TRF/3, 2ª Turma, AI 410718, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 28/10/2010, p. 180.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO**, para sustar a decisão em relação às férias gozadas, visto que sobre esta verba incide a contribuição previdenciária

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020409-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020409-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: VINCENZO EMILIO GIOVANNITTI
ADVOGADO	: SP114544 ELISABETE DE MELLO
SUCEDIDO	: PIETRO GIOVANNITTI falecido
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00159626820134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou liminarmente exceção de incompetência relativa de juízo.

Segundo a decisão agravada, a exceção é intempestiva e o espólio não mais existiria, de sorte que não haveria legitimidade processual de sua parte na oposição da exceção.

O agravante interpôs recurso, afirmando que a exceção seria tempestiva, eis que o prazo para a sua oposição sequer começara a fluir. Aduz, ainda, que não prospera a alegação de ilegitimidade processual.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

### **Decido.**

O recurso em tela é manifestamente inadmissível, o que autoriza o julgamento, nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do CPC.

Com efeito, a "exceção de incompetência relativa de juízo" foi oposta pelo **Espólio de Pietro Giovannitti**, conforme se infere da petição de fls. 20/21.

O presente agravo de instrumento, de seu turno, foi interposto por **Vincenzo Emílio Giovannitti**, valendo frisar que tal providência parece ter sido adotada como forma de se afastar a ilegitimidade processual apontada na decisão agravada, decorrente da extinção do espólio, em razão da prévia homologação da partilha.

Ocorre que, como a exceção foi oposta pelo **Espólio de Pietro Giovannitti**, nos termos do artigo 6º, do CPC, apenas ele poderia interpor recurso contra a decisão que rejeitou tal incidente processual.

Acresça-se que, apesar de **Vincenzo Emílio Giovannitti** ter sido o representante do **Espólio de Pietro Giovannitti**, o artigo 6º, do CPC, impede que ele, em nome próprio, defenda interesse do espólio, tal como o fez ao interpor o presente recurso de instrumento.

Daí se concluir que, em função do quanto estabelecido no artigo 6º, do CPC, o presente agravo de instrumento foi interposto por quem não possui legitimidade recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOCIO GERENTE. EXCLUSÃO REQUERIDA PELA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" E INTERESSE. 1. Ante a vedação expressa contida no artigo 6º do CPC, de que ninguém pode postular, em nome próprio, direito alheio, a empresa executada não detém legitimidade tampouco interesse em defender a exclusão de sócio gerente, cuja citação foi requerida para fins de redirecionamento da Execução Fiscal. 2. agravo não conhecido. (TRF3 SEXTA TURMA AG 200203000339150 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 161062 JUIZ LAZARANO NETO)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. ILEGITIMIDADE. ART. 6º DO CPC. OFENSA. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do art. 6º, do CPC. 2. O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas. 3. Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico PAMCARY. 4. Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal. 5. Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico. 6. Precedentes. 7. Recurso desprovido. (TRF3 QUINTA TURMA AI 00982284420074030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 317742 JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO)*

O agravo é, destarte, manifestamente inadmissível.

Por tais razões, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020418-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ADEMIR GASPAR e outro  
: RENATO APARECIDO CALDAS  
ADVOGADO : SP110472 RENATO APARECIDO CALDAS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : SP065254 RUBENS CARDOSO BENTO e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE VERA CRUZ  
ADVOGADO : SP207312 IZAURA CRISTINA SPECIAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018040820054036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liberação dos valores relativos à verba honorária aos agravantes.

Segundo a decisão agravada, os agravantes sequer chegaram a atuar na fase de conhecimento da ação e diversos advogados atuaram no feito, de sorte que a pretensão dos ora agravantes não comportaria deferimento.

Os recorrentes sustentam, em resumo, que os honorários advocatícios pertencem aos advogados e que, inexistindo, controvérsia entre eles, caberia o levantamento das respectivas importâncias.

É o breve relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, nos termos da jurisprudência desta Corte, ante a ausência de impugnação específica à decisão agravada.

De fato, a decisão hostilizada indeferiu o pedido sob dois fundamentos: (i) os agravantes não chegaram a atuar na fase de conhecimento, de sorte que eles não fazem jus à verba honorária referida na respectiva sentença; (ii) considerando que vários advogados atuaram nos autos, a discussão acerca dos honorários advocatícios deve ser buscada através de vias próprias.

Nada obstante, constata-se que as razões recursais impugnam apenas o segundo fundamento da decisão agravada, donde se extrai que a impugnação dos agravantes é de ser reputada genérica, já que os recorrentes não infirmaram um dos fundamentos da decisão. É dizer: os agravantes não demonstraram que atuaram na fase de conhecimento, nem mesmo que isso não poderia servir de fundamento ao indeferimento da sua pretensão.

Ao não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, remanesce inatacado um fundamento capaz de manter a decisão, o que configura a falta interesse recursal da recorrente. É que, neste cenário, ainda que procedentes suas alegações, tal circunstância não teria o condão de lhe ensejar qualquer benefício, pois a decisão impugnada permaneceria inalterada, amparada no fundamento não impugnado.

Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o agravo ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. O agravante deve atacar, especificamente, os fundamentos lançados na decisão agravada, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida. (Súmula 182/STJ). 2. "De acordo com o princípio da dialeticidade, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Deficiente a fundamentação, incidem as Súmulas 182/STJ e 284/STF" (AgRg no Ag 1.056.913/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 26/11/2008). 3. É inadmissível, no recurso interno, a apreciação de questão não suscitada nas razões do recurso especial. 4. Sendo manifestamente infundado o agravo interno, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, §2º, do Código de Processo Civil. 5. Agravo interno não conhecido, com imposição de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa. (STJ TERCEIRA TURMA AGA 200800579259 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1027795 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA)).*

*EMENTA TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL ? AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL ? INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. 1. Conforme consignado na decisão agravada, negou-se a subida do recurso especial sob os fundamentos de que o acórdão recorrido aplicou entendimento em conformidade com a jurisprudência do STJ, com relação ao alcance do "faturamento líquido" como base de cálculo da CFEM; e de*

que a violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não estaria caracterizada. 2. Nas razões do presente agravo, a recorrente limitou-se a discorrer sobre os limites do juízo de admissibilidade na instância ordinária e a repetir os argumentos apresentados no recurso especial, não refutando a assertiva de que o Tribunal a quo decidiu a causa de acordo com a orientação desta Corte. 3. Agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de processamento de recurso especial que não impugna, especificamente, seus fundamentos não merece conhecimento ante o óbice imposto pelo enunciado 182 da Súmula do STJ. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA AGA 200900986678 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1195962 HUMBERTO MARTINS).

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AUSENCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA - NÃO CONHECIMENTO. I - CONSTITUI PRESSUPOSTO RECURSAL INAFASTAVEL O DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. II - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE SE VOLTA CONTRA ASPECTOS MERITORIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA. III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 357, PI, CORTE ESPECIAL 31/08/1995 BUENO DE SOUZA)

A súmula 283 do C. STF vaticina que: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do apelo.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020489-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro  
AGRAVADO : DENTAL SANTANA COM/ DE MATERIAIS ODONTOLOGICOS LTDA e outro  
: IVON DE MENDONCA E SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207586220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida à f. 441, nos autos da ação monitória n.º 0020758-62.2010.403.6100, ajuizada em face de **Dental Santana Com/ de Materiais Odontológicos Ltda-Me**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo-SP.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu os pedidos de localização de bens suscetíveis de penhora pelo Sistema INFOJUD, bem como a expedição de ofício para a Receita Federal requerendo cópias das últimas três declarações de rendimentos de titularidade da executada, ao fundamento de que tais diligências consistem em procedimento excepcional e que acarretaria a quebra do sigilo bancário.

Alega a agravante, em resumida síntese, que foram esgotados todos os meios possíveis para a localização de bens e que o indeferimento dos pedidos inviabiliza a penhora ou arresto, como futura garantia da execução.

## É o sucinto relatório. Decido.

As consultas realizadas pelo juízo, a fim de localizar bens do executado, não constituem direito subjetivo do exequente. Não há norma que autorize a transferência daquele ônus à máquina judiciária.

A obrigação de diligenciar a localização de bens de devedores, para fim de citação e penhora, recai, em princípio, sobre o demandante, interessado na percepção de seu crédito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é firme no sentido de que as providências judiciais só têm lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de exauridas as diligências ao seu alcance.

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL".*

*1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.*

*2. Agravo regimental provido.*

*(STJ, AGRESP 200900700476, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 28/05/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO".*

*1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 200301785152, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJE 11/02/2008, p. 00001).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE".*

*O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.*

*É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF/3, AG nº 2003.03.00.079629-2, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJE 15/09/2009, p. 113).*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFOJUD. **RENAJUD**. INDEFERIMENTO.*

*NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. Hipótese na qual a decisão monocrática negou provimento ao agravo de instrumento interposto. O recurso objetivava a reforma da decisão que indeferiu a aplicação dos sistemas INFOJUD e RENAJUD. 2. A utilização do sistema INFOJUD não deve ser imposta quando nada diligenciou, por meio próprio, o interessado. Não se demonstraram quaisquer diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor. 3. **Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso aos mesmos independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor.** 4. O êxito do agravo interno, que é fundado no permissivo do parágrafo 1º do art. 557 do CPC, exige que a parte demonstre a ausência dos pressupostos de aplicação do caput do referido artigo, o que não ocorreu no caso presente. 5.*

*Agravo interno não provido. (AG 201002010176070, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::14/02/2011 - Página::301/302.)*

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020983-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020983-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FUNDACAO CASPER LIBERO  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CONSTANTINO CURY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00042011620084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o prosseguimento dos embargos a execução opostos, os quais foram suspenso anteriormente. Segundo a decisão agravada, o feito está suspenso há mais de cinco anos, o que impõe o seu prosseguimento, considerando que a diversidade de competências neutralizaria eventual prejudicialidade entre os embargos e a anulatória.

A recorrente sustenta, em apertada síntese, que o prosseguimento dos embargos a execução não deve ser mantido, eis que isso implicaria a possibilidade de prolação de decisões contraditórias.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O artigo 558 , do CPC, preceitua que:

*Art. 558 .O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação, bem assim que as razões recursais sejam relevantes.

Nesse juízo sumário de cognição, não vislumbro a presença dos requisitos necessários a atribuição do efeito suspensivo pleiteado, em especial a relevância das alegações.

Sucedee que, nos termos do artigo 265, IV, "a", §5º, do CPC, o prazo máximo da suspensão em tela é de um ano, sendo certo que, nos termos da legislação de regência, findo esse prazo, o prosseguimento do feito é medida de rigor:

*Art.265.Suspende-se o processo:*

(...)

*IV-quando a sentença de mérito:*

*a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;*

*(...)*

*§5o Nos casos enumerados nas letras a, b e c do no IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo.*

Assim, *prima facie*, a decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência desta Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. ANULATÓRIA. SUSPENSÃO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. A Segunda Seção desta Corte entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião de ação anulatória e execução fiscal. Precedentes. 2. Ainda que fosse o caso de haver prejudicialidade externa, a suspensão do processo, que tem por fim evitar decisões conflitantes, não se projeta no tempo indefinidamente, devendo obedecer ao prazo máximo de 1 ano (artigo 265, § 5º, do CPC). 3. O mérito dos embargos constitui-se em reprodução do teor da ação anulatória anteriormente ajuizada - afirmado pela própria parte, inclusive -, na qual alega a nulidade da autuação que constituiu o crédito tributário executado, formando a tríplice identidade caracterizadora da litispendência. Precedentes. 4. Embargos à execução extintos de ofício, em razão da litispendência, restando prejudicados o agravo retido e a apelação. (TRF3 TERCEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:15/07/2011 PÁGINA: 501 JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO)*  
*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM VIRTUDE DE TRÂMITE DE AÇÃO DE USUCAPIÃO DE IMÓVEL PENHORADO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. SUSPENSÃO. PRAZO MÁXIMO DE 1 (UM) ANO. 1. O art. 791 do Código de Processo Civil não contempla, como hipótese de suspensão da execução, a prejudicialidade externa, prevista no art. 265, IV, a, do mesmo estatuto processual (TRF da 1ª Região, AG n. 2004.01.00.015041-0, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 08.11.04). 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente se dá com a garantia do juízo ou com o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, não cabe a suspensão da execução fiscal em virtude do ajuizamento de ação de usucapião de imóvel penhorado. 3. O período de suspensão dos embargos de terceiro, em face da prejudicialidade externa, não poderá exceder 1 (um) ano, consoante dispõe o § 5º do art. 265 do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 777.235, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04.02.10). 4. Agravo de instrumento provido. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:28/04/2011 PÁGINA: 1732 AI 201003000350592 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 424277 DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW)*

A par disso, não verifico que a ausência de atribuição de efeito suspensivo ao recurso tenha o condão de ensejar qualquer dano concreto ou de difícil ou impossível reparação à agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021034-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : EDITORA RIO S/A  
ADVOGADO : RJ144373 ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A e outros  
: CIA/ BRASILEIRA DE MULTIMIDIA CBM



ORIGEM : DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
No. ORIG. : JVCO PARTICIPACOES LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00528240920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021168-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RONALDO CAETANO DIAFERIA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : WATSON WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA massa falida  
PARTE RE' : ROBERTO JOSE DIAFERIA  
ADVOGADO : FABIO LIMA CLASEN DE MOURA e outro  
PARTE RE' : JOSE DIAFERIA  
ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05133924819964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONALDO CAETANO DIAFERIA contra r. decisão (fls. 230/231Vº) do MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade que visava à exclusão do sócio co-executado do pólo passivo da demanda. Sustenta o recorrente, em síntese, a ocorrência da decadência para a constituição do débito em razão do decurso de mais de cinco anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a inscrição do crédito na dívida ativa. Sustenta, ainda, ilegitimidade passiva, aduzindo a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/91, que não há prova da ocorrência dos requisitos do art. 135 do CTN a possibilitar o redirecionamento, que nunca foi sócio-gerente da sociedade e que o pedido de falência em período posterior à sua saída da sociedade não significa dissolução irregular.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que a responsabilização do sócio pelo débito exequendo depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN, o mero inadimplemento não configurando infração à lei, não se verificando nos autos hipótese ensejadora de responsabilidade do sócio, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de constrição de bens do sócio co-executado para garantia de

débito fiscal que nada por ora autoriza concluir seja por ele devido, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021357-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : QUIROGA IND/ DE LAMINACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP290839 SANDRA REGINA FLORENTINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 00081326220128260281 A Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Quiroga Ind/ de Laminação e Com/ Ltda.**, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0008132-62.2012.8.26.0281, em trâmite perante o Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Itatiba-SP.

O agravante foi intimado pela imprensa oficial da decisão recorrida, em 14 de agosto de 2013, conforme certidão de publicação de f. 157 deste instrumento.

Não obstante isso, somente no dia 27 de agosto de 2013 protocolizou-se o presente agravo de instrumento, quando já se havia expirado o prazo de 10 dias previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, tendo em vista que seu prazo recursal começou a fluir no dia 15 de agosto de 2013, findando-se no dia 24 do mesmo mês, prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte dia 26.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021408-71.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES GABRIEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291004 ANDREA ROCHA ZANATTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
AGRAVADO : SUL AMERICA SEGUROS CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP100628 RUBENS LEAL SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : ROSANA CRISTINA MARTINS COURBASSIER  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053621620084036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o levantamento dos valores depositados nos autos tendo em vista que a liminar concedida no bojo da sentença objetivou a reparação de despesas com aluguel em decorrência de imóvel sinistrado, entretanto, optando a autora em permanecer no imóvel e já transitada em julgado a ação, o levantamento daqueles implicaria em majoração do valor fixado na r. sentença, que inclusive já transitou em julgado.

Irresignada com a decisão a autora interpôs o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de processo Civil, postulando pelo deferimento do levantamento dos valores depositados a título de alugueres, uma vez demonstrado que efetuou contrato locatício, embora a destempo, após o trânsito em julgado da ação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

O pedido do presente agravo de instrumento diz respeito ao levantamento de valores depositados nos autos para o fim de pagamento de alugueres de imóvel para moradia da autora que teve seu imóvel interditado pela Defesa Civil.

No caso dos autos, foi concedida liminar por meio de agravo de instrumento anteriormente deferido determinando que as rés pagassem a título de aluguel o valor mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais até o julgamento do mérito da ação principal, mediante comprovação de despesas realizadas.

Tal concessão foi em consequência de eminente desabamento do imóvel interditado, porém naquela ocasião a autora entendeu por bem permanecer no imóvel.

Outrossim, em setembro de 2009 foi concedido no bojo da sentença nova liminar com majoração do valor arbitrado a título de aluguel para R\$ 500,00 (quinhentos reais), até que se aguardasse o desfecho final da ação, consoante sentença juntada às fls. 708 v.º.

Entretanto, não obstante o juízo *a quo* ter majorado o valor arbitrado a título de alugueres, a parte autora optou em permanecer no imóvel em questão até o trânsito em julgado da ação.

Importante de frisar que aquela determinação foi deferida em caráter liminar com o intuito de preservar a integridade física da parte autora até que o provimento final fosse deferido, o que já ocorreu naqueles autos, tendo

inclusive o feito transitado em julgado, razão pela qual não merece acolhida o pedido da autora em levantar aqueles valores visto que foi concedido no intuito de se preservar possíveis danos à integridade física dela e até que houvesse provimento final o que já ocorreu naqueles autos, sem no entanto, a autora ter desocupado o local, permanecendo no imóvel sinistrado.

Como bem asseverado o juízo de primeira instância "(...) a medida cautelar foi concedida a fim de que não se tornasse inócuo o provimento jurisdicional requerido nesta ação, durante o trâmite da ação principal. Não se tratava tal fixação de parte da condenação dos réus, mas sim, em meio de salvaguardar a situação da parte autora até que provimento jurisdicional final fosse proferido nos autos, daí porque em decisão em agravo de instrumento se fixou como termo a quo, a propositura da ação, até o julgamento final. Neste mesmo sentido a r. decisão liminar concedida no bojo da sentença. Não fosse assim, até quando perduraria o dever das rés em continuar arcando com os aluguéis em favor da parte autora? Este não foi o objeto do pedido formulado, discutido e julgado na presente demanda, por evidente. Diante disso, tenho que não merece acolhida o pleito da parte autora, no sentido de proceder, nesta fase, o levantamento dos valores depositados nos autos pelos réus. Não há situação a acautelar, findo o processo, inclusive, porque já em fase final de execução de sentença. Posto isto, indefiro o levantamento dos valores depositados nos autos. Decorridos o prazo recursal, não havendo impugnação. Proceda-se o levantamento dos valores em favor dos réus depositantes."

Assim, entendo irrepreensível a decisão do juízo *a quo* não merecendo reforma, visto que o levantamento dos valores dos aluguéis estava condicionado a comprovação de contrato de locação que deveria ser entabulado até a decisão final naqueles autos em que se discutia o cumprimento da indenização pela desocupação em decorrência do sinistro do imóvel, de tal sorte que o contrato locatício às fls. 1099/1103, não cumpre com a determinação dada pelo juízo de primeira instância, eis que efetuado após o prazo determinado na liminar concedida e após o trânsito em julgado da decisão dos autos principais.

Frise-se que os autos em questão já estão em fase de liquidação de sentença e os valores depositados a título de pagamento dos alugueis, não fazem parte da condenação, mas estavam vinculados à locação de imóvel para que a autora residisse até que houvesse provimento final dos autos principais, optando a autora a se manter no imóvel interditado, não faz jus ao levantamento daqueles valores.

Nesse sentido em casos similares.

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). VÍCIO NO IMÓVEL. RISCO DESABAMENTO. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR PELO JUÍZO A QUO DE PAGAMENTO DE ALUGUÉIS E DESPESAS DECORRENTES DA DESOCUPAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES REALIZADAS PELAS PARTES. REITERADAS DILIGÊNCIAS NESSE SENTIDO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. REVOGAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA EM SEDE DE RECURSO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Constatada a necessidade de desocupação do imóvel em face da necessidade de reparação de vícios no mesmo por Laudo Pericial. Inexistência, porém, de comprovação da data de saída/desocupação, pagamento de despesas extras com aluguel e demais encargos pelo Agravante, bem como possibilidade de retorno em face de provável conclusão da obra, conforme afirmado pelo MM juiz singular. 2. Não comprovação, por sua vez, por parte da Caixa Recorrida, da liberação do imóvel/conclusão da obra e o pagamento das mencionadas despesas, conforme assumido em Ofício. 3. Realizadas diversas diligências para manifestação/juntada de documentos pelas partes. Impossibilidade de postergação do feito em face da não colaboração das partes. 4. Ausência de provas suficientes para conceder liminar no sentido de pagamento de despesas mensais, vez que estas em nenhum momento foram comprovadas. Dessa forma, não visualizado o fumus boni iuris. Revogação da liminar concedida em sede deste Recurso. 5. Recurso não provido. (AG 200705000293747, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::20/05/2009 - Página::207 - N°::94.)."*

Não de outro modo, o dano já foi mensurado na ação principal em que se condenou as rés ao pagamento de indenização a fim de que se reparasse a autora a autora pelo sinistro em seu imóvel, devendo tais valores serem suficientes para que a agravante arque com as despesas futuras na reforma e desocupação do imóvel e como bem fundamentado pelo juízo *a quo* o levantamento dos valores nesta fase, depois de transitada em julgado a sentença, implicaria em majoração do *quantum debeatur* fixado na r. sentença o que malferiria a coisa julgada que se operou sobre a decisão tornando-a imutável.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c artigo 527, I do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021415-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E  
: JARDIM LTDA  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00027383120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão que, nos autos da demanda do mandado de segurança n.º 0002738-31.2013.403.6128, deferiu parcialmente a liminar tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias.

Sustenta a agravante, em síntese, que as verbas acima referidas possuem natureza remuneratória, e não indenizatória, devendo, assim, incidir tributação relativa a tais contribuições previdenciárias.

#### É o sucinto relatório. Decido.

**Aviso prévio indenizado.** O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salário. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; REsp 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011

**Terço constitucional de férias.** Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021619-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00007-3 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Na exceção de pré-executividade (fls. 93/97), a ora agravante sustenta, em resumo, que os créditos executados estariam extintos, eis que "a Excipiente no prazo legal (30 de novembro de 2009) promoveu à formalização de sua opção e consolidação dos débitos relativos aos períodos de apuração da Certidão de Dívida Ativa ("CDA") apontada na exordial da presente execução Fiscal para **PAGAMENTO À VISTA.**"

A decisão agravada (fls. (185/189) rejeitou a exceção, ante a inexistência de provas do atendimento às exigências legais que autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Inconformado, o agravante interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual requer que seja "suspensa a exigibilidade dos créditos exequendo até que venham a ser definitivamente julgados o Mandado de Segurança nº 0005700-42.2012.4.03.6102 e o Recurso Administrativo nº 10840.001812/2009-81.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, nos termos da jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Verifico que a questão trazida na minuta de agravo não foi suscitada perante o MM Juízo de primeiro grau, o que impede a sua análise neste momento processual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Com efeito, na exceção de pré-executividade, a ora agravante sustenta que os créditos executados estariam extintos, eis que "a Excipiente no prazo legal (30 de novembro de 2009) promoveu à formalização de sua opção e consolidação dos débitos relativos aos períodos de apuração da Certidão de Dívida Ativa ("CDA") apontada na exordial da presente execução Fiscal para **PAGAMENTO À VISTA.**"

Ou seja, na exceção, a agravante pediu a extinção dos créditos e da respectiva execução fiscal, ao fundamento de que os teria pagado à vista.

Já no presente agravo de instrumento, a recorrente formulou outro pedido (suspensão da exigibilidade dos créditos), trazendo uma causa de pedir que não fora deduzida no primeiro grau de jurisdição, qual seja, a suspensão da exigibilidade dos créditos exequendo em razão das decisões proferidas no Mandado de Segurança nº 0005700-42.2012.4.03.6102 e o Recurso Administrativo nº 10840.001812/2009-81.

Feitas tais considerações, forçoso é concluir que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível, na linha da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE OUTRA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A tutela buscada nos autos da*

*cautelar ultrapassa os limites pontuados no próprio apelo nobre, o qual cinge-se a discutir tese posta na ação de repetição de indébito, sendo que o aspecto de suspender a ação de execução fiscal nem sequer foi ventilada no Tribunal de origem. 2. É defeso a esta Corte Superior de Justiça manifestar-se sobre matéria não discutida nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância. 3. Agravo regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2013 AGRMC 201202298400 AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 20164 CASTRO MEIRA)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. O descumprimento da diligência determinada pelo r. juízo a quo não é motivo para a exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal, razão pela qual deve ser reformada a decisão. 2. Deixo de conhecer do pedido de citação por edital, sob pena de supressão de instância, tendo em vista que o r. Juízo a quo não se manifestou a esse respeito em nenhum momento. 3. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, provido. (TRF3 JUIZA CONSUELO YOSHIDA AI 201003000226900 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 413607 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:06/04/2011)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.  
P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021662-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA  
AGRAVADO : JOAO MULLER  
ADVOGADO : SP029482 ODAIR GEA GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.035867-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022069-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022069-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : PFPP CONSTRUCAO COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00018487820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por PFPP CONSTRUÇÃO COM. E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra r. decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe promove UNIÃO FEDERAL, indeferindo o pedido de cancelamento dos leilões de bens penhorados, designados para os dias 27/08/2013 (1º leilão) e 10/09/2013, por não estar demonstrado o alegado parcelamento dos débitos objetos da presente ação.

Sustenta a agravante a confirmação do deferimento do parcelamento, após muita insistência de sua parte junto ao Fisco, conforme documento reproduzido à fl. 5, fato que suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, devendo os leilões serem cancelados.

Pugna pelo recebimento do presente recurso no efeito suspensivo, a fim de suspender a realização do 2º leilão, a ser realizado no dia 10/09/2013, às 11 horas, e ao final, pelo provimento do agravo, para que seja reformada a r. decisão agravada, cancelando-se os leilões designados.

É o relatório.

DECIDO.

Não assiste razão ao agravante.

De fato, a r. decisão agravada, reproduzida às fls. 181, e proferida em 26 de agosto de 2013, indeferiu pedido de sustação do leilão designado feito por meio de petição de fls. 136/138 destes autos, e protocolizada em 13 de maio de 2013.

Ora, as razões trazidas pela agravante, nesta via recursal, são diversas das razões adotadas pelo i. Juiz singular no r. decism impugnado, sendo certo que o documento trazido às fls. 5, demonstrando a inclusão dos débitos *sub judice* ao parcelamento, é datada de 28 de agosto de 2013, portanto, posterior à r. decisão agravada.

Vê-se, pois, que o referido documento não foi objeto de análise pelo MM. Juiz monocrático, que indeferiu o pedido de sustação dos leilões por razão diversa e considerando documentos apresentados pela UNIÃO às fls. 178/180, que demonstravam a não inclusão dos débitos executados em parcelamento.

Portanto, não há como apreciar o pleito formulado no presente agravo, sob pena de supressão de instância, devendo a agravante proceder a novo pedido junto ao Juízo singular, consubstanciado no documento de fl. 5.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.  
Cumpridas as formalidades legais, e decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P. I.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022177-79.2013.4.03.0000/SP



2013.03.00.022177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JESUS ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : FABIANA PUCCIARIELLO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024360520134036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Tratando-se de agravo interposto contra decisão tomada no âmbito do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente-SP, remetam-se os presentes autos à respectiva Turma Recursal.

Anote-se.

Intime-se a agravante.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24478/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025878-58.1988.4.03.6100/SP

94.03.009590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS e outro  
: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS  
: RICARDO BRITO COSTA  
APELANTE : MANUEL ANTONIO AIRES e outro  
: MARIA ADELINA ALVES AIRES  
ADVOGADO : MANUEL GONCALVES PACHECO  
APELADO : CIA MERCANTIL F CONDE S/A  
ADVOGADO : JERONYMO BAPTISTA MOME e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EDNEI LEONE DO ESPIRITO SANTO massa falida  
: MARIA DAS GRACAS DA SILVA DO ESPIRITO SANTO  
: ROGERIO LUCIO SOARES DA SILVA  
: SANDRA REGINA SAID SILVA  
: CLAUDIA GONZALLES CAVOLI  
PARTE RE' : ANTONIO CAVOLI  
ADVOGADO : MARIA MAGDALENA MARQUES ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.25878-6 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Manuel Antônio Aires e outra contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que, em de desapropriação movida pela antiga TELESP em face da Companhia Mercantil F. Conde S/A, negou seguimento aos recursos de apelação.

Em pré-questionamento, a parte embargante alega que a decisão embargada padece de contradição quanto a abordagem de sua exclusão do pólo passivo da demanda, pois consta no acórdão que deverá ser mantida a decisão de sua exclusão, mas consta na parte final dom trecho acima que ficam preservados os interesses dos apelantes ainda que desprovidos de título registral.

É o relatório.

### DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não merece acolhida a alegação da parte embargante, pois a decisão embargada relata que manteve os termos da sentença em relação aos embargantes, que não é o caso de Manuel Antônio Aires e outra que são tratados na decisão recorrida como apelantes.

Além disso, a decisão embargada não é contraditória, pois o resultado do julgamento decorre logicamente da fundamentação.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1303567-12.1995.4.03.6108/SP

1995.61.08.303567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : EUROBORO IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros  
: GIUSEPPE CALABRESE  
: MOISES WAGNER SIMOES  
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13035671219954036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Moyses Wagner Simões e outro em face da execução fiscal movida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra EUROBORO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, massa falida, e outros, alegando está prescrita a pretensão do fisco de lhes redirecionar o executivo fiscal, **acolheu** a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição quinquenal intercorrente da pretensão do redirecionamento da execução em face dos sócios da entidade executada, a teor do art. 174 do CTN e art. 40, § 4º da Lei 6.830/80 c/c art. 269, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a citação da empresa se deu em 31 de agosto de 1998, com redirecionamento deferido em 20 de setembro de 2001, com efetiva citação dos co-responsáveis somente em setembro/2009 e março/2010 respectivamente.

É o relatório. Decido.

Primeiramente é oportuno consignar que a falência da contribuinte foi decretada regularmente pelo juízo falimentar da 2ª Vara Civil da Comarca de Bauru/SP, o que afasta qualquer presunção de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução em face dos sócios da executada.

#### RESPONSABILIDADE DE SÓCIO

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.  
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza **a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Ademais, o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Dessa forma, caberia à exequente demonstrar que os valores em execução decorrem de atos de gestão praticados

com excesso de mandato, infração à lei ou contrato social, o que não o fez.

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. ( STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável pela dívida perdeu o suporte de validade.

## PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

No presente caso, a executada foi citada em 31 de agosto de 1998 com deferimento para redirecionar a execução em face dos sócios em 20 de junho 2001. Acorre que a determinação só foi efetivamente cumprida em setembro/2009 e março/2010, respectivamente, após o transcurso do quinquênio legal. Assim, não merece reparo

a decisão agravada, sendo de rigor o não-redirecionamento da execução em face dos sócios da sociedade executada.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO CO-RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio há que ser feito no prazo de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, sob pena de declarar-se prescrita a dívida fiscal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA . Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 910954 . Processo: 200701498678 UF: MT Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 11/09/2007 Documento: STJ000771781 . Fonte DJ DATA:25/09/2007 PÁGINA:224 . Relator(a) CASTRO MEIRA)".

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 844914 . Processo: 200601106256 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA .Data da decisão: 04/09/2007 Documento: STJ000777849 Fonte DJ DATA:18/10/2007 PÁGINA:285 Relator(a) DENISE ARRUDA)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há que se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios, conforme precedentes do C.

Superior Tribunal de Justiça (Agravo regimental no agravo de instrumento n. 541.255)

II. Mantida a decisão reconhecendo a prescrição com esteio no art. 219, § 5º do CPC.

III. Agravo de instrumento desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297872 - Processo: 200703000357526 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 12/09/2007 Documento: TRF300135671 - Fonte DJU DATA:28/11/2007 PÁGINA: 378 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)"

O disposto no art. 8º, § 2º da Lei 6.830/80 deve ser interpretado sistematicamente com as disposições do art. 219, § 4º do CPC e com as prescrições do parágrafo único, artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CAUSA IMPUTADA AO JUÍZO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A inércia do Judiciário quanto ao julgamento dos embargos de declaração opostos pela recorrente em sede de embargos à execução não pode gerar efeitos negativos contra a Fazenda Pública exequente, dando azo à decretação da prescrição intercorrente, máxime porque não cabia a esta promover qualquer ato de impulso ao processo.

2. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público

que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.

3. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

5. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido da parte executada.

6. Entrementes, conquanto seja cediça a necessidade de decretação da prescrição intercorrente ante a inércia da Fazenda Pública em impulsionar o processo, impende atentar para certa peculiaridade do caso sub judice.

7. Constituído regularmente o crédito tributário - o que se infere do voto condutor do acórdão recorrido, que determinou o prosseguimento da execução fiscal -, o dies a quo do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Codex Tributário, é a data da sua constituição definitiva.

8. A redação atual do parágrafo único, do artigo 174, somente arrola, como marcos interruptivos da prescrição, o despacho ordenador da citação do devedor em execução fiscal, o protesto judicial, qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor e qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Todavia, impende assinalar que o prazo prescricional do direito de o Fisco cobrar o crédito tributário finda-se se não houver o exercício do direito de ação no lapso quinquenal.

9. O surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

10. Doutrina abalizada sustenta que, in verbis:

"(...)

Ao interpretar o § 2º, do art. 8º, da Lei 6.830/80, que prescreve um termo consumativo, podemos considerar o 'interrompe a prescrição' como 'faz cessar definitivamente' ou 'faz cessar temporariamente, reiniciando-se posteriormente'. Sendo assim, esse dispositivo serve como base empírica para definir o dies ad quem, ou termo final, da regra da prescrição, que é a propositura da ação, bem como o dies a quo, ou termo inicial, que irá instaurar novo prazo de prescrição no caso de coisa julgada formal, propiciando a formação de ulterior processo, pois não haveria sentido em se cogitar de perda do direito de ação no curso do processo que decorre fática e logicamente do exercício dessa ação. CARVALHO SANTOS, explicando os casos convencionais de interrupção da prescrição, aduz que: 'Quando a interrupção é operada pela citação inicial da demanda, o mesmo (encerramento do prazo inicial e fixação de novo prazo) não se sucede. Porque o prazo da prescrição anteriormente decorrido é inutilizado com a citação, mas deste momento da citação não começa a correr novo prazo. Verifica-se um interregno, dentro do qual o novo prazo não começa a correr. Somente com o último termo da demanda ou quando esta tiver fim é que começa a correr prazo para a prescrição'. Assim, o despacho do juiz ordenando a citação tem a finalidade de reconhecer juridicamente que, com a propositura da ação, se operou o termo consumativo da prescrição, interrompendo-se o seu curso. Ao mesmo tempo, esse ato incide e realiza a hipótese da regra de reinício do prazo de prescrição do direito do fisco, estipulando o final do processo como novo prazo para o eventual exercício do direito de ação, e.g., no caso de suceder a coisa julgada formal."

(Eurico Marco Diniz de Santi, In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

11. Ainda acerca do termo inicial para o recomeço da contagem, é cediço na doutrina que: "Embora, em tese, pudesse recomeçar o prazo prescricional assim que ocorrida a hipótese de interrupção, o início da recontagem ficará impedido enquanto não se verificar requisito indispensável para o seu curso, que é a inércia do credor. Assim, se efetuada a citação, o credor nada mais solicitar e a execução não tiver curso em razão da sua omissão, o prazo terá recomeçado. Entretanto, se, efetuada a citação, for promovido o prosseguimento da execução pelo credor, com a penhora de bens, realização de leilão etc, durante tal período não há que se falar em curso do prazo prescricional. Só terá ensejo o reinício da contagem quando quedar inerte o exequente." (Leandro Paulsen, in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, págs. 1.284/1.285)

12. In casu, está-se diante de inércia do próprio Poder Judiciário, que omitiu-se no julgamento dos embargos declaratórios opostos pela recorrente durante mais de vinte e cinco anos, o que não pode ser imputado à Fazenda Exequente, máxime porque a esta não cabia a prática de qualquer ato processual. (Precedentes: REsp 846.470/RS, DJ 04.06.2007 ; AgRg no Ag 621.340/MG, DJ 30.05.2005 ; EREsp 237079/SP, DJ 30.09.2002 ; REsp 366.655/PR, DJ 31.03.2003 ; Resp 242.838/PR, DJ 11.09.2000).

13. Recurso especial desprovido."

( STJ, nº 865890, 1ª Turma, rel Luiz Fux, DJE 26-06-2008).

No caso, aplicam-se as disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista que os créditos exequiendos foram constituídos após a edição da CF/88.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, "caput", do CPC, com esteio na jurisprudência do STJ, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402980-25.1998.4.03.6103/SP

1998.61.03.402980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ERONIDES FIGUEIRA DE ALMEIDA e outro  
: WANDA CLARICE MARTON BARBOSA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 04029802519984036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra acórdão de fls. 792/795, assim ementado:

***CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO.***

*1. Períodos não abrangidos pelo laudo pericial que devem ser considerados nos cálculos da Contadoria Judicial por serem consectários da condenação da CEF no tocante ao pedido de revisão das prestações de acordo com os índices de reajuste da categoria profissional dos autores.*

*2. Pagamento das prestações do financiamento em valores menores do que os valores das prestações efetivamente devidas nos termos do julgado, nada infirmando os fundamentos expostos pela Contadoria Judicial em seu laudo no sentido de que não há nenhum valor a ser restituído, devendo, portanto, ser acolhido em sua integralidade.*

*3. Recurso desprovido.*

O recurso é manifestamente incabível.

Verifica-se dos autos que em sessão de julgamento realizada em 28/05/2013 esta Turma negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo recorrente (fls. 792/795).

Feitas estas considerações, registro que o agravo legal é cabível de decisão do Relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do §1º do artigo 557, do CPC, e, na exegese do citado dispositivo resta claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão fracionário, já que para atacar acórdãos há recursos próprios expressamente previstos na legislação processual.

Registre-se, ainda, que também o agravo regimental é descabido em face de acórdão, conforme exegese dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte, "verbis":



Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.

Nesse sentido, julgados do STF e STJ, assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental.

2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

3. agravo regimental não provido".

(STJ, AEARSP 200701124093, Relator Luis Felipe Salomão, 4ª T, v.un., j. 27/04/2010, DJE 17/05/2010);

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. DESCABIMENTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. DECISÃO DO PLENÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que não cabe agravo regimental contra decisão proferida por órgão colegiado desta Corte. Precedentes: AI nº 642.810/BA-AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 27/2/09; AI nº 371.297/BA-AgR-ED-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 25/11/05; RE 370.734/RJ-AgR-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 24/6/05; RE nº 209.366/SP-AgR, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17/9/99.

2. Erro grosseiro, que afasta qualquer cogitação de fungibilidade da medida em embargos de declaração.

3. Agravo regimental não conhecido. "

(STF, AR-AG-AgR 1944, Relator Dias Toffoli, Plenário, v.un., j. 01.08.2011).

Além disso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal ante a caracterização de hipótese de erro grosseiro. Nesse sentido, destaque precedentes do STJ e desta Corte:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ - DESCABIMENTO - ERRO INESCUSÁVEL - ART. 258, RISTJ - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.**

I - Somente cabe agravo das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 258, do Regimento Interno desta Corte. Desta forma, não se incluem as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

II - Impossível a aplicação do princípio da fungibilidade, quando da equivocada interposição de agravo regimental no lugar de embargos declaratórios, porquanto o erro é grosseiro.

III - Ainda que assim não fosse, a intempestividade impossibilita o conhecimento do primeiro Agravo Regimental, porquanto o prazo de cinco dias previsto na parte final do artigo 2º da Lei nº 9.800/99 para a apresentação da petição original é contínuo, caracterizando simples prorrogação do anterior, não se suspendendo aos sábados, domingos e feriados, iniciando-se a sua contagem no primeiro dia subsequente ao termo final para a interposição do recurso enviado via fax. Entendimento consagrado pela Corte Especial deste Tribunal no AgRg nos EREsp n. 640.803/RS.

IV - Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1189226 / SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª T., DJe 10/02/2010);

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU REGIMENTAL.**

1. É cediço nesta Corte que, por ausência de previsão legal ou regimental, não cabe agravo regimental em face de provimento judicial emanado do órgão colegiado. Em razão do erro grosseiro perpetrado pelo agravante, não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal para conhecer a presente irresignação como outro recurso.

2. Agravo regimental não conhecido. (STJ, Agravo Regimental Nos Embargos De Declaração No Agravo Regimental No Agravo De Instrumento - 1153285, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 07/12/2010, D.J.e. 02/02/2011);

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE**

**RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.**

1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

2. "In casu", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.

3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.

4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5.

Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido."

(TRF3, AC n° 94.03.044657-9, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, 3ª Turma, j. 09/12/2010, D.E. 20/12/2010);

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO**

1 - Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2 - Agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

(AC n° 2005.61.00.002116-6, rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 3ª Turma, j. 15.07.2010, publ. 23.08.2010, v.u.).

Diante do exposto, **não conheço** do recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406751-45.1997.4.03.6103/SP

1999.03.99.093773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : APARECIDA ALVES DOS SANTOS e outros  
: DEA BEZERRA DE MENEZES DE SOUZA  
: ENY MONTEIRO RIBEIRO  
: LESSY BARBOSA NEVES DE MELO  
: MARIA DE LOURDES PRADO  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 97.04.06751-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 146, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que indeferiu o pedido de processamento da execução e determinou o retorno dos autos ao arquivo.

Às razões acostadas às fls. 152/158 os autores pleiteiam a reforma da sentença, sob a alegação de que os autos permaneceram arquivados de 24/08/2005 a 14/10/2008, mais de três anos e dois meses, por conta da demora da

máquina judiciária.

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência dos autores, seu inconformismo não procede.

As ações propostas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos, a teor do Decreto 20.910/32. Por seu turno, relativamente à execução, o prazo de prescrição se confunde com o da ação, a teor do enunciado 150 da Súmula do E. STF. Sendo o prazo prescricional da execução o mesmo da ação, e sendo contado da data do ato ou fato do qual se originaram, o prazo para execução deverá ser contado do trânsito em julgado da sentença, entendido esse com a publicação do despacho de ciência às partes do retorno dos autos, relativamente ao trânsito em julgado certificado pelo Tribunal, no caso de acórdãos.

Outrossim, conforme o entendimento da Corte Superior, a ausência de inércia dos recorridos não evidencia a prescrição, quando o retardo decorre dos mecanismos utilizados pelo Poder Judiciário. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DOS CREDORES.*

*INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ausência de inércia dos recorridos não evidencia prescrição quando o retardo decorre dos mecanismos utilizados pelo Poder Judiciário.*

*2. Para acolher a tese recursal - acerca da declaração de prescrição nesta ação - com a consequente reforma do aresto impugnado, é tarefa que demanda análise probatória dos autos, com o intuito de se aferir se houve desídia dos credores em promover a presente execução. Ocorre que essa tarefa não é possível em sede de recurso especial por força do óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AGRG/RESP 1350957 - DJE 09/04/2013 - REL. MIN. MAURO CAMPBELL - SEGUNDA TURMA)

No caso em apreciação, verifica-se que o despacho de ciência do retorno dos autos, deu-se em 22 de junho de 2001, sendo publicado em 02 de julho de 2001 (fls. 116 e verso).

Em 06 de agosto de 2001 foi requerido o prazo de trinta dias para apresentação os cálculos de liquidação, sendo deferido (fls. 117).

Em abril de 2002 os autores foram intimados do andamento do processo, tendo em conta o lapso temporal sem manifestação (fls. 119), cujo despacho foi publicado em 02 de julho de 2002 (fls. 120, verso).

A partir de fevereiro de 2004 houve uma sucessão de substabelecimento dos procuradores da parte autora, bem assim pedido de desarquivamento e vista, mas sem requerer a citação para execução.

Somente em 30 de junho de 2009, finalmente, depois de decorridos oito anos do trânsito em julgado da ação e do retorno dos autos à origem, é que foi requerida a apresentação pela parte adversa das fichas financeiras dos autores, para, a partir daí, ter início a execução (fls. 145).

Vê-se, portanto, que não pode ser aproveitada a paralisação do processo em favor dos exequentes, eis que o retardamento da execução se deu exclusivamente por inércia dos ora apelantes, não tendo a executada, bem assim o aparelho judiciário, contribuído para essa paralisação.

Nesse ponto, a demora na citação por motivos inerentes à inércia dos exequentes, justifica a decretação da prescrição.

Nesse ponto, correta a decisão do juízo de extinguir o processo ante a falta verificada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011437-28.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.115313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLOS ALBERTO Balsa e outros  
: CLAUDIA DE SOUZA PEREIRA DA SILVA  
: CARLOS ZAGORDO

: CECILIA YONEKO KATO DE SOUZA  
: CELIA MARIA DE LIMA GALLO  
: CARLOS MAURO FONSECA ROSAS  
: CONCEICAO APARECIDA SAES BIAGGI  
: DENISE ARRIEIRA DE OLIVEIRA  
: DEUSMAR SANTOS RIBEIRO  
: DIOGO LOURENCO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
No. ORIG. : 95.00.11437-2 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### **Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em sede de execução de título judicial, ajuizada por CARLOS ALBERTO BALSA e outros em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre a correção monetária às contas do FGTS.

O MM. Juiz *a quo* entendeu ser desnecessário o envio dos autos à contadoria da Justiça Federal, julgando extinto o processo, nos termos do art. 794, I, do CPC, ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada (fls. 474/476).

A parte autora apelou e a CEF interpôs recurso adesivo.

Com contrarrazões.

Vieram os autos a esta E Corte.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre consignar que a sentença (fls. 168/170) condenou a CEF a aplicar os índices indicados na inicial, aos saldos das contas do FGTS dos autores, devendo incidir correção monetária sobre esses valores, a partir de cada crédito efetuado a menor.

O v. acórdão de 219/229 manteve a r. sentença por seus próprios fundamentos jurídicos.

Os autos foram remetidos à Vara de origem (fl. 323).

Às fls. 393/402 e 432/451, os exequentes juntaram aos autos planilha de cálculo e impugnam os valores creditados pela executada (fls. 341/387 e 422/427).

A jurisprudência já se posicionou no sentido de que havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador, que é um auxiliar do Juízo e que não está adstrito a qualquer das partes. Até mesmo porque o juiz não é um especialista em cálculos.

Dessa forma, é perfeitamente possível que se determine a remessa dos autos ao Contador do Juízo, a fim de que, de acordo com o seu parecer, possa o julgador formar o seu convencimento.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

*"FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.*

II - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e aqueles trazidos pela CEF, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador para que o mesmo esclareça se há qualquer prejuízo com a aplicação do Provimento nº 26/2001 aos exequentes que não levantaram o saldo do FGTS.

III - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

IV - Recurso provido.

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº. 2000.61.00.047150-2, Rel. des. Fed. Cecília Mello, j. 15.07.08, DJU 31.07.08)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou em caso análogo: "RECURSO ESPECIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS A INCIDÊNCIA DA LEI 10.444/02 QUE INTRODUZIU O § 2º AO ARTIGO 604 DO CPC. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS. MEMÓRIA APRESENTADA PELA EXEQUENTE. REMESSA AO CONTADOR PARA AVERIGUAÇÃO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

Nossa tradição jurídica de direito intertemporal consagra o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, incidindo sobre os atos processuais praticados a partir do momento em que se tornam obrigatórias, sem alcançar, todavia, os atos consumados sob o império da legislação anterior, à luz do princípio *tempus regit actum*, sob pena de retroagir para prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

A determinação do Tribunal de Origem em remeter os autos ao contador do juízo não ofende a coisa julgada, eis que em nenhum momento alterou a parte dispositiva da sentença exequenda. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, RESP 884916/PB, Rel. Min. Paulo Medina, j. 28/11/2006, DJ 01/10/2007, p. 380)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, **anulo** a r. sentença de fls. 474/476, para determinar o prosseguimento da execução, devendo os autos ser encaminhados ao Contador do Juízo, a fim de esclarecer as questões divergentes entre as partes e, se for o caso, refazer os cálculos de acordo com a r. sentença transitada em julgado, restando **prejudicados** os recursos interpostos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-33.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VERA LUCIA LEITE DIAS  
ADVOGADO : SP134661 RENATO ORSINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vera Lúcia Leite Dias**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais formulado em face da **Caixa Econômica**

## Federal - CEF.

Na petição inicial, a autora alegou que celebrou com a ré contrato de penhor de jóias, as quais, todavia, foram roubadas, gerando obrigação indenizatória.

Afirma, também, que a indenização oferecida pela ré, no importe equivalente a uma vez e meia o valor da avaliação realizada quando da celebração do contrato, é inferior ao efetivo valor das jóias, principalmente considerando o valor sentimental.

Assim, a autora pediu a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 12.775,02, bem como indenização por danos morais no valor equivalente a cem vezes o valor pleiteado a título de danos materiais.

O pedido de indenização por danos materiais foi julgado improcedente, ao fundamento de que o valor da indenização contratual pago à autora pela Caixa Econômica Federal - CEF "*foi superior ao valor mínimo de mercado das jóias em questão*". O pedido de indenização por danos morais também foi rejeitado por ausência de demonstração da ligação afetiva com as jóias.

A apelante alega que:

a) embora o juiz sentenciante tenha entendido que o valor pago é suficiente para indenizar a perda das jóias, a perícia sugeriu a adição de 80% sobre a avaliação realizada pela ré;

b) é inquestionável o dever de indenizar, sendo justo o montante indicado na exordial;

c) está comprovado o dano moral, porquanto a prova testemunhal comprova que "*deram as jóias em penhor premidos por necessidade financeira (da qual ninguém está imune); existiam jóias de herança de família (que possuía em condomínio com uma irmã da autora) e outras dadas em comemoração aos 15 anos de casamento; o roubo provocou inclusive à época a separação do casal e rompimento dos laços familiares entre as irmãs co-possuidoras; que a autora chegou a sofrer de depressão (tomando fortes medicamentos)*".

Com contrarrazões da ré, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria debatida nos autos já se encontra pacificada na jurisprudência pátria, tendo-se concluído que a ré responde pelos danos decorrentes de roubo e/ou furto de jóias empenhadas, sendo que a indenização deve ser paga de acordo com o valor real das jóias e não pelo valor estabelecido no contrato.

Vejam-se os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais e do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. PENHOR DE JÓIAS. ROUBO DO BEM EMPENHADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.*

*I - Ocorrendo o roubo de bem empenhado, por ocasião da celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o nosso Código de Defesa do Consumidor.*

*II - A cláusula contratual que limita a indenização, no caso de extravio das jóias empenhadas, a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação feita pelo credor pignoratício, afigura-se nula, nos termos do art. 51, I e IV, do CDC, devendo o mutuário ser ressarcido, no caso, pelo real valor de mercado dos referidos bens.*

*III - Apelação desprovida"*

*(TRF/1, 6ª Turma, AC n.º 200036000091593/MT, rel. Des. Fed. Souza Prudente, j. 5/3/2007, DJU 14/5/2007, p. 154).*

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CDC. APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. SÚMULA 297 DO STJ. ROUBO DE AGÊNCIA BANCÁRIA (CEF). CONTRATO DE PENHOR - FALHA DO SERVIÇO CARACTERIZADA - DANO MATERIAL - RESSARCIMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA - DANO MORAL COMPROVADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. A súmula da jurisprudência do Superior*

Tribunal de Justiça orienta que se deve aplicar o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. 2. A cláusula contratual que estabelece o valor da indenização em 1,5 vezes o preço da avaliação das jóias realizada pela CEF, em caso de roubo, acarreta manifestos prejuízos ao mutuário, ao lhe conferir direito à indenização não correspondente ao real valor de mercado atribuído às jóias. 3. Demonstrada, desse modo, a falha na prestação do serviço a legitimar a pretensão deduzida pelas Autoras/Recorrentes. Todo aquele que exerce atividade econômica está sujeito a suportar os riscos inerentes ao desempenho de seu trabalho e, por isso, deve acautelar-se para evitar que danos desnecessários sejam suportados por aqueles que usufruem o serviço prestado. Efetivamente, a CEF deve assumir as falhas e erros decorrentes do sistema que por ela foi implantado e adotado para esse tipo de operação. 4. Não cabe complementação do valor das jóias penhoradas quanto a autora concorda com o recebimento do dano material na via administrativa, no caso, calculada em 1,5 vezes o valor negociado, ou seja 50% a mais do valor da avaliação da garantia. . 5. Levando-se em conta o abalo psicológico com a perda das jóias, a impossibilidade de retorno ao status quo ante, bem como a indiscutível falha na prestação do serviço, deve a CEF, a título de dano moral, indenizar a Apelante no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia que se afigura razoável, pois concilia a pretensão reparatória com o princípio do não enriquecimento ilícito. Sendo certo que o transtorno causado à Autora de perder suas jóias, lhe causou mais do que mero dissabor. 6- Apelação parcialmente provida. Invertido os ônus da sucumbência. Sentença parcialmente reformada".

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 200350010075650, Des. Federal LEOPOLDO MUYLEAERT, E-DJF2R - Data::01/12/2010 - Página::347.)

"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - (...) - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA

.....  
2. A existência de cláusula que beneficia, sem qualquer sombra de dúvida, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato.

3. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.

4. Não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90 à espécie, na medida em que deixa claro, em seu artigo 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

5. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

6. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

....."  
(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1158533/SP, rel. Des. Ramza Tartuce, j. 19/3/2007, DJU 17/7/2007, p. 300).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PENHOR. FURTO OU ROUBO DE JÓIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE ADMITIDA. ACEITAÇÃO DO VALOR OFERECIDO. QUITAÇÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO. LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA. INVALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a Caixa Econômica Federal - CEF admite a responsabilidade de indenizar seus clientes pelo furto ou roubo de jóias dadas em garantia pignoratícia, descabe-lhe invocar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior. 2. Se o mutuário aceita a indenização oferecida pela instituição mutuante e dá-lhe quitação plena, geral, irrevogável e irretratável, não faz jus a qualquer complementação. Consagração do respeito ao ato jurídico perfeito. 3. É nula a cláusula que, em contrato de adesão, limita o valor da indenização a ser paga na hipótese de furto ou roubo do bem dado em garantia pignoratícia, devendo o mutuário ser ressarcido de seu prejuízo com base no valor de mercado. 4. Apelação da ré parcialmente provida e desprovido o recurso dos autores".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00077674019994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial I DATA:20/08/2009 PÁGINA: 215)

"CIVIL. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. DANOS MATERIAIS. CLÁUSULA ABUSIVA. (...).

1. O roubo ocorrido em uma agência bancária não constitui evento imprevisível devendo, a agência financeira, arcar com todos os prejuízos materiais sofridos pelos clientes. Destarte, não deve se falar, in casu, em exclusão da responsabilidade em decorrência de caso fortuito ou de força maior.

2. A CEF deve responder pelos prejuízos causados pelo roubo das jóias, uma vez que tinha a obrigação de guardar a coisa empenhada, com toda diligência necessária à sua conservação e entregá-las intacta, com os frutos e acessões, uma vez paga a dívida.

3. É nula a cláusula que prevê a indenização tarifada, pois ofende ao disposto no art. 51, inciso I e IV, da Lei

8.078/90 e art. 774 inciso IV do Código Civil vigente na época dos fatos. Logo, a CEF deverá indenizar a demandante pelo valor mais aproximado da realidade do mercado, estimado em R\$ 355,00 (trezentos e cinquenta e cinco reais).

....."

(TRF/5, 2ª Turma, AC n.º 352189/AL, rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 3/7/2007, DJU 6/8/2007, p. 374). "DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE. I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo. II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente. III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço. IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário. Recurso Especial provido".

(STJ, 3ª Turma, RESP 200901439809, SIDNEI BENETI, DJE 05/11/2009.)

Deveras, se a própria ré admite a responsabilidade indenizatória ao oferecer o pagamento de uma vez e meia o valor da avaliação constante do contrato, não cabe discutir a obrigação de indenizar, mas apenas o direito à obtenção de valor superior ao que consta do contrato.

Perdem relevo, portanto, as alegações de que se trata de caso fortuito ou de força maior, pois elas não teriam sentido para excluir uma responsabilidade que, in casu, é expressamente aceita pela ré.

Por outro lado, o mutuário, ao tomar o empréstimo e entregar o bem oferecido em garantia, tem a expectativa de que, cumprindo o contrato, resgatará a coisa empenhada.

Não é razoável, portanto, que mesmo sem incorrer em qualquer infração contratual e por exclusiva responsabilidade do mutuante, o mutuário receba indenização limitada por cláusula cujo teor não pôde discutir, grafada sem qualquer destaque no contrato e que não representa sequer o valor de mercado do bem dado em garantia.

Logo, assim como pontuou o magistrado sentenciante, a questão consiste em saber apenas se o valor da indenização oferecida pela ré corresponde ao valor de mercado.

Na perícia realizada nos autos, o profissional verificou avaliações que a ré realiza em seu setor de penhores, bem como analisou diversos processos indenizatórios com o mesmo objeto do presente.

Ao final do processo avaliativo concluiu:

"1.º Fora interceptado sub-avaliação (processos apensos) além do processo desta lide dos bens penhorados junto a Caixa Econômica Federal, sendo que nem mesmo o Ouro Fino (24K/999,9) não fora respeitado como bem de investimento atrelado às Bolsas Mundiais, sendo aqui no Brasil junto às cotações da BM&F.

2.º Uma conclusão indica que houve a não consideração de Metal Nobre (Ouro Refinado = 24K e/ou 999,9/1000), e que os resultados negativos interceptam conforme verificado nos estudos aplicados índices negativos que partem de -67,95% indo para -81,59%, permitindo portanto uma indicação de -80% para preservar outras características peculiares como marcas, gemas raras, diamante, pérolas e qualquer outra consideração que possa atenuar variável a serem incorporadas nas jóias.

3.º Sugere-se, portanto, a adição de 80% sobre o valor facial da data da última avaliação das cautelas."

Note-se que a indicação de 80% de deságio se deu justamente para preservar características como diamante e pérolas, as quais estavam presentes nas jóias empenhadas pela autora (f. 14).



É certo que, na conformidade do artigo 131 c/c artigo 436, ambos do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Nesse ponto, portanto, não há qualquer censura à posição do douto magistrado sentenciante.

Ocorre, porém, que o deságio sugerido pelo perito tem sido amplamente adotado por esta Turma em casos idênticos aos dos autos. Vejam-se:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ROUBO DE JÓIAS. PENHOR. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. PERÍCIA JUDICIAL. FÉ PÚBLICA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Considerando que as jóias pertencentes aos autores foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - observa-se que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para apurar o valor aproximado das peças. Valeu-se, para tanto, da análise da descrição das cautelas, considerando apenas o metal ofertado como garantia, tomando por base o Ouro 18k/24k e/ou 750/1000, afastando o peso correspondente às ligas. Apurou deságio de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço de mercado do bem. Tal critério, portanto, denota cautela, coerência e imparcialidade, não caracterizando equívoco e, muito menos, em superavaliação das jóias em questão. IV - Tanto o perito, quanto o contador judicial são auxiliares do Juízo, detentores de fé pública, equidistantes dos interesses das partes e sem qualquer relação com o feito, presumindo-se a veracidade dos seus cálculos. Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente consideradas as análises feitas pelo perito judicial. V - Agravo improvido". (grifou-se)*

*(AI 00015777120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013)*

*"CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. PERÍCIA INDIRETA. FIXAÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O fundamento pelo qual o recurso de apelação interposto foi julgado nos termos do artigo 557, do CPC, se deu com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e nesta E. Corte. 2 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados. 3 - Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça. 4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pelos agravados. 5 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda. 6 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 7 - O Juiz pode fixar o valor da indenização de jóias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil. 8 - O perito é auxiliar do juiz, detentor de fé pública, equidistante do interesse das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus trabalhos. Não obstante o julgador não estar vinculado ao laudo pericial, a questão ora discutida depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual as considerações feitas pelo expert devem ser analisadas. 9 - O "expert" utilizou-se de critérios adequados e coerentes para proceder a avaliação necessária das jóias, considerando que as jóias pertencentes aos autores*

*foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens. 10 - O perito nomeado pelo Juízo valeu-se de jóias dadas em garantia em contratos análogos ao firmado pelo agravado para tecer um comparativo entre o valor real de mercado das mesmas e o valor da avaliação realizada unilateralmente pela CEF, ocasião na qual se apurou um deságio, em média, de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço do mercado do bem. 11 - Na impossibilidade de se aferir, com exatidão, o valor que os bens furtados representam perante o mercado, é lícito adotar a estimativa consignada pelo "expert" no laudo pericial (fl. 346), onde se conclui que a avaliação realizada pela credora pignoratícia representa 20% (vinte por cento) do valor real das peças. Portanto, o valor da condenação deve ser calculado multiplicando-se, por cinco, o valor atribuído às jóias empenhadas pela ré, ora agravante, descontando-se as quantias adiantadas por ela em razão da cláusula indenizatória prevista no instrumento de contrato. 12 - Agravo improvido". (grifou-se)*

*(AC 00007003820014036105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2012)*

*"CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. REDUÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. MÉDIA APURADA PELO LAUDO PERICIAL. 1 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados. 2 - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência. 3 - Não houve a possibilidade das agravadas discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça. 4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pelas agravadas. 5 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda. 6 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 7 - O expert sob o amparo do art. 429 do CPC, concluiu que o valor artístico das jóias, as pedras nelas apostas, e outros fatores que compõem o valor de uma jóia, não são considerados como deveriam e que a Caixa Econômica Federal avalia as jóias que penhora em 7% do valor real das jóias que foram fabricadas com Diamantes, Gemas, Pérolas e em 10% do valor real das jóias foram fabricadas apenas com Ouro ou com gemas de pequeno valor. 8 - Diante da variação apontada pelo perito judicial, por equidade, apresenta-se plausível a redução do valor complementar da indenização, considerando a média dos percentuais, para 08 (oito) vezes o valor da avaliação administrativa realizada pela CEF, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma. 9 - Agravo legal da parte autora e da CEF improvidos". (grifou-se)*

*(AC 00146093120024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2013)*

Logo, na impossibilidade de avaliação direta das jóias, é razoável a adoção do **deságio** sugerido pelo perito, notadamente porque amplamente aceito nesta Turma para o cálculo das indenizações devidas pela ré.

Assim, acrescendo-se o montante sugerido ao valor da avaliação da ré (R\$ 90,00) chega-se ao montante de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), posicionado para 13 de janeiro de 1999, que deverá ser atualizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

**Ressalta-se que o valor deverá ser compensado com o montante já pago pela ré na via administrativa.**

Com relação aos danos morais, a jurisprudência caminha-se para a rejeição do pedido de reparação, com exceção dos casos em que haja efetiva demonstração do valor sentimental das jóias. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. NULIDADE DA SENTENÇA: AFASTAMENTO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 VEZ O VALOR DA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. JUSTA REPARAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR SENTIMENTAL DEMONSTRADO. PROVA TESTEMUNHAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição/recorrida empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelos autora/recorrida. (...) VI - A fim de restabelecer o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo Código consumerista, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pela autora, o real valor de mercado das joias roubadas, a ser apurado em liquidação de sentença. Precedentes: TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 1999.61.05.007096-1, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 16.07.2009, DJ 12.08.2009; 1ª Seção, EInf 2000.61.00.028194-0, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE; e TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008. VII - O roubo das jóias dadas em penhor, por si só, não configura dano moral, cabendo à parte a prova de que as referidas peças possuíam valor sentimental apto a lhe causar efetivo abalo à sua esfera íntima. VIII - Na hipótese dos autos, restou demonstrado pela apelada, por prova testemunhal, que as joias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a indenização por danos morais. Precedente: TRF 2ª Região, AC 2005.51.09.000483-4, Rel. Des. Federal VERA LUCIA LIMA, j. 27.08.2008, DJ 05.09.2008. IX - Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida, mantendo-se, pois, a r. sentença monocrática". (grifou-se)  
(TRF3, 2ª Turma, AC 00187010820004036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2009 PÁGINA: 269)*

*In casu*, a autora alegou na petição inicial que "a dor da perda injustificada, sem a devida contraprestação, mesmo qualquer tentativa de minimização, macula a vida psico intelectual do indivíduo, deixando chaga na alma e revolta pela desídia e desdém dos responsáveis". Mas, quanto ao valor sentimental das jóias, afirmou apenas que duas delas (um anel chaveiro Mini Cartier e um anel Meia Aliança) foram presentes de comemoração do décimo quinto aniversário de casamento, cujas notas fiscais foram apresentadas às f. 23-24.

Durante a audiência de instrução e julgamento foi ouvida uma única testemunha, o Sr. Arthur Carlos Marcondes Dias, ex-marido da autora (f. 222-223).

No depoimento, o Sr. Arthur confirmou que entre as jóias "havia um conjunto de anel solitário, brinco e aliança" que foi dado à autora em comemoração aos quinze anos de casamento. Afirmou que a perda das jóias "acarretou problemas de ordem pessoal entre o casal, culminando com a separação de ambos, em razão de ser-lhe atribuída a responsabilidade pela dificuldade financeira e conseqüentemente o penhor e perda das jóias".

Acrescentou, ainda, que "havia uma jóia de família herdada da avó da autora, possuída em conjunto com sua irmã Cristina" e que isso gerou "desentendimento de ambas, por considerar a irmã lesada não ter a autora o direito de promover o penhor do bem perdido".

Em relação a essa última informação, nota-se que foi introduzida apenas durante o depoimento da testemunha e não foi acompanhada de qualquer prova documental. Ora, o mero testemunho do ex-marido não comprova que de fato havia jóias herdadas de sua avó em comunhão com a irmã.

Por outro lado, foi efetivamente demonstrado que algumas das jóias empenhadas foram presentes de quinze anos de casamento, o que demonstra o valor sentimental delas.

Considerando que o valor total das peças empenhadas era de R\$ 450,00 à época da avaliação; considerando que foram doze as peças empenhadas (f. 14) e que apenas duas delas possuíam valor sentimental; tenho por razoável o montante de R\$ 1.000,0 (mil reais) para reparação dos danos morais, que deve ser atualizado a partir desta data.

Sobre o montante devido pela ré, são devidos juros moratórios desde a citação (responsabilidade contratual), no percentual de 1% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e de acordo com a taxa Selic a partir de então, que não deve ser acumulada com correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da autora para, acolhendo parcialmente o pedido inicial, condenar a ré ao pagamento de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), posicionado para 13 de janeiro de 1999, a título de danos materiais, bem como ao pagamento da importância de R\$ 1.000,00 (mil reais) para reparação dos danos morais, que deverão ser atualizados na conformidade da fundamentação *supra*.

Em razão da sucumbência recíproca (o pedido inicial para reparação por danos materiais foi de R\$ 12.775,02), dou por compensados os honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002238-46.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002238-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO	: ANGELES IZZO LOMBARDI
	: MICHELLE ANDRADE DE OLIVEIRA TREVIZANI
SUCEDIDO	: DEDINI S/A AGRO IND/
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.00056-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos em autoinspeção.**

**Descrição fática:** ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA, sucessora por incorporação de DEDINI S/A AGROINDUSTRIA opôs embargos à execução fiscal contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a desconstituição da CDA.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou-os procedentes, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do crédito atualizado (fls. 31/35).

**Apelante:** INSS apelou, alegando, em síntese, que a CDA preenche todas as formalidades (fls. 40/43).

Às fls. 63/64vº, foi proferida decisão monocrática, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, tendo sido complementada à fls. 71/72.

Às fls. 75/76, o embargante opôs embargos de declaração.

A União (Fazenda Nacional) se manifestou à fls. 128/129.

É o breve relatório. Decido.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 63/64vº e 71/72, para o fim de proferir novo julgado, restando prejudicado os embargos de declaração de fls. 75/76.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Com efeito, a embargante quando requereu o parcelamento da dívida segundo os ditames da Lei nº 11.941/2009, acabou por confessá-la de forma irrevogável e irretratável, implicando, ainda, na desistência da respectiva ação judicial, conforme exigência do disposto no art. 6º da supracitada lei.

Dessa forma, a adesão ao referido Programa de Parcelamento de débitos, consiste em manifestação de vontade incompatível com a subsistência dos embargos.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3º- O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos nºs IV, V e VI; (...)"*

*"art. 462. Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, toma-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

A corroborar com tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

(...)

7. *Apelação provida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 200103990367255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.03.07, DJU 09/04/2007, p. 386).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

I - A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

III - A adesão da embargante ao PAES constitui fato superveniente à sentença ao qual não pode o magistrado

deixar de analisar, porquanto influi no julgamento da lide.

IV - Ao aderir ao PAES, os débitos do contribuinte são consolidados com os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos, inclusive o encargo de 20% do decreto-lei nº 1.025/69.

V - Extinto o feito sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação."

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 1999.03.99.108023-8, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/08/2007, DJU 19/12/2007, p. 576).

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS: EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. A adesão ao REFIS importa em confissão do débito exequendo por parte do embargante.

2. É incompatível a adesão ao REFIS com a impugnação do débito em sede de Embargos à Execução, ocorrendo "in casu", a carência superveniente da ação, uma vez que não há interesse de agir por parte do embargante.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 200261820377178, Rel. Juíza Monica Nobre, j. 08/05/2008, DJF3

DATA:21/10/2008)

No tocante à verba honorária, inaplicável, ao caso vertente, o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

Nestes termos:

**"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.**

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010.

Com efeito, o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000, assim dispõe:

*"Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.*

*§ 3o O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º"*

Por sua vez, o art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, determina o seguinte o montante a ser fixado como verba honorária, *in verbis*:

*"art. 5§ (omissis)*

*§ 3o - Na hipótese do § 3o do art. 13 da Lei no 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.*

Com efeito, está é a orientação jurisprudencial pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:

a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário;

b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;

c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei

1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, RESP 200500494647, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 02/06/2005

Documento: STJ000622192)

Assim, é devida a verba honorária, em favor do procurador autárquico, nos autos dos embargos à execução em que houve desistência/renúncia, para fins de adesão ao REFIS, no importe de 1% sobre o valor consolidado do débito.

Diante do exposto, declaro **extinto** o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI e § 3º e 462, do CPC, condenando a embargante em honorários advocatícios ora fixados em 1% sobre o valor consolidado do débito, com base no art. o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000, c.c. o art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01. **Prejudicado** o recurso de apelação do INSS, bem como os embargos de declaração de fls. 75/76.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207834-77.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.047276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ERCILIA MARIA DE BARROS PEREIRA e outros  
: SANDRA MARIA NOVAIS  
: NEWTON VIEIRA FILHO  
: SEBASTIAO SEVERINO DE LACERDA  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 97.02.07834-2 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos em autoinspeção.**

**Descrição fática:** nos autos de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* julgou o processo extinto, com fulcro nos arts. 794, I, II e 795 do Código de Processo Civil (fls. 436/439).

Foi interposto agravo retido em face da decisão que revogou o despacho de fls. 309 relativo à verba honorária.

**Apelantes:** fundistas interpuseram recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido. No mérito, pugnam pela reforma da sentença, para o fim de garantir o cumprimento integral da condenação a que fora

imposta a CEF, no tocante aos honorários advocatícios (fls. 444/447).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no "caput" do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Não merece provimento o agravo retido, conforme passo a expor.

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de cobrança, buscando a aplicação de expurgos inflacionários em conta vinculada ao FGTS dos períodos referentes aos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril e maio de 1990 e março/91, correspondentes aos percentuais de 26,06%, 70,28%, 84,32%; 44,80%, 7,87% e 20,21%, respectivamente.

O MM. Juízo *a quo* sentenciou, dando parcial procedência aos pedidos dos autores, condenando a CEF no pagamento honorários advocatícios aos autores arbitrados em 10% do valor da condenação, devidamente atualizado.

Irresignada, ambas as partes interpuseram recurso de apelação, sendo que este Egrégio Tribunal, deu parcial provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, para excluir da condenação a aplicação da correção monetária pelo IPC relativo aos meses de junho/87 e maio/90, determinando, ainda, que os honorários devem ser compensados, face à sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC.

Com efeito, o "caput" do art. 21 do Código de Processo Civil dispõe, "in verbis":

*"Se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas"*

Dessa forma, verifico que o título judicial em execução, determinou que, em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, fixados pela sentença em 10% do valor da condenação, fossem rateados pelas partes, daí não decorrendo a obrigatoriedade do depósito de tal verba pela Caixa Econômica Federal a quem cabe, na verdade, suportar os honorários devidos ao seu advogado e, por consequência, os autores devem arcar com o pagamento da verba honorária de seus patronos.

Ressalto que se entende que a sucumbência é recíproca na medida em que cada parte foi vencido e vencedor na proporção de 50% dos pedidos, cada uma.

Portanto, não merece reparos a r. sentença, pois em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça transcrito a seguir:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO IMEDIATA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.***

( )

*2 - Nos termos do artigo 21, do Estatuto Processual Civil, os litigantes, em tal hipótese, são ao mesmo tempo credor e devedor, impondo-se a extinção das obrigações, conforme a lei civil, "até onde se compensarem", certamente que com reflexos no direito dos respectivos advogados.*

*3 - Sendo as partes envolvidas credora e devedora, ao mesmo tempo, do mesmo valor, a título de honorários, a obrigação já nasceu extinta, sendo inócua sua execução, pois restará, tão somente, o encontro de contas, de imediato, mesmo que uma das partes seja beneficiária da justiça gratuita.*

*4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos, e provido para reformar o v. acórdão quanto a possibilidade de compensação dos honorários advocatícios, restabelecendo a r. sentença nesse aspecto."*

*(Resp 606.450/RS - STJ - Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Scartezzini - j. 06.06.2004 - DJ: 02.08.2004, v.u.)*

A propósito, assim já se manifestou esta E. Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - A sucumbência de cada parte deve ser aferida com base na quantidade de pedidos deferidos em contraposição aos indeferidos. II - Assim sendo, como cada parte decaiu em cerca de***



*metade do pedido, os honorários devem ser compensados de acordo com o artigo 21, caput do Código de Processo Civil. III - Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF da 3ª Região, AI - 327406, Proc.: 2008.03.00.006775-9, UF:SP, 2ª Turma, Data do Julgamento: 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008, p. 230, Rel. Relator: Des. Fed. CECILIA MELLO)*

*"PROCESSUAL CIVIL - FGTS- CONTRAMINUTA DE FLS. 87/90 NÃO CONHECIDA - EXECUÇÃO DA SENTENÇA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - AUTORES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - COMPENSAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA - ADMISSIBILIDADE - ARTIGO 21 "CAPUT" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Contraminuta de fls. 87/90 não conhecida, vez que já interposta anteriormente, ocorrendo, assim, a preclusão consumativa. 2. O título judicial em execução determinou que, em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, fossem rateados pelas partes, daí não decorrendo a obrigatoriedade do depósito de tal verba pela CEF a quem cabe, na verdade, suportar os honorários devidos ao seu advogado e, por conseqüência, os autores devem arcar com o pagamento da verba honorária de seus patronos. 3. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que aplica-se, em caso de sucumbência recíproca, a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão aos beneficiários da Justiça Gratuita. 4. Agravo improvido".*

*(TRF da 3ª Região, AG - 329883, Proc. 2008.03.00.010493-8, UF:SP, Órgão Julgador: 5ª Turma, Data do Julgamento: 08/09/2008, DJF3 DATA:07/10/2008, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE)*

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002990-84.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002990-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELANTE : ALENCAR FERREIRA DA COSTA e outros  
HEBER FERREIRA DE SANTANA  
ARTHUR SILVEIRA DE FIGUEIREDO  
JOAO BOSCO DE BARROS WANDERLEY  
RADI JAFAR  
JOSE KIMEI TOBARU  
WELLINGTON PENAFORTE CORREA DE MENDONCA  
JAMES CAMARA DE ANDRADE  
KATIA DUTRA DE SOUTO DE ARRUDA ALVES  
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Tendo em vista a juntada aos autos (fls. 1161/1163), de cópia da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, extinguindo a execução fiscal nº 0001273-37.2000.403.6000, nos termos dos arts. 794, I do CPC, originária destes embargos, julgo extinto o presente feito, por perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-02.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : KRISHNA AIS MITRA e outro  
: NITA MITRA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029090220004036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

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

Defiro o prazo suplementar requerido, para manifestação dos apelantes em relação ao noticiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 544/545.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-35.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLAUDENIR MASSON  
ADVOGADO : ONIVALDO MASSON SOARES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por CLAUDENIR MASSON, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 310/311.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "*

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

*"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:*

*a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o re julgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)*

*b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)*

*c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 -*

; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

**d) resolver "contradição" que não seja "interna"** (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

**e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos** (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

**f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"** (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000351-59.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000351-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DELFINO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

**Vistos, em autoinspeção.**

**Descrição fática:** UNIÃO FEDERAL ajuizou ação de cobrança em face de MARCO ANTÔNIO DELFINO DE ALMEIDA, objetivando a condenação do réu ao pagamento da quantia de R\$ 13.366,51 (treze mil, trezentos e sessenta e seis reais e cinquenta e um centavos), a título de indenização referente ao seu pedido de demissão do

serviço ativo da Marinha por ter sido aprovado em concurso público, tomando posse e entrando exercício no cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias em 16.07.1998.

O réu apresentou não só contestação, resistindo ao pleito inaugural da autora, como reconvenção, requerendo a condenação da União Federal ao pagamento de R\$ 21.092,56 (vinte e um mil, noventa e dois reais e cinquenta e seis centavos) devidos por não ter gozado as férias dos períodos aquisitivos dos anos de 1995, 1996, 1997 e férias proporcionais atinentes ao período de 01/01/1998 a 15/07/1998, as quais deverão ser pagas em dobro, nos moldes do quanto disposto no artigo 63 da Lei n.º 6.880/80, além do décimo terceiro salário do ano de 1998, com a devida compensação do montante devido à União.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação de cobrança ajuizada pela União Federal para o fim de condenar o requerido a restituí-la de acordo com a remuneração bruta que recebeu indevidamente, no período de 16/07/1998 a 31/10/1998, assim como o valor de R\$ 412,16 (quatrocentos e doze reais e dezesseis centavos) relativo ao custo do curso "C-EMOI" que frequentou. No tocante à reconvenção, o Juízo *a quo* deu parcial provimento ao pedido ali formulado, condenando a União Federal a indenizar o reconvincente pelas férias não gozadas relativas ao ano de 1995 e 1996 e, proporcionalmente, ao período de 01/01/1998 a 15/07/1998, na base de 7/12 (sete doze avos), cujo referencial será a última remuneração bruta percebida na ativa, permitindo-se a compensação de valores reconhecidos. Ressaltou, ainda, que todos os valores deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1.062 do CC revogado), até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/2002 e, após, de 1% ao mês, os termos do art. 406 do CC c.c. art. 161, §1º do CTN. Por fim, determinou a compensação dos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca (fls. 124/131).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

**Apelante (réu):** réu pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que, no que se refere à ação ordinária, os valores a serem ressarcidos devem ser os líquidos recebidos, já que estes são os valores que efetivamente adentraram ao patrimônio do apelante; **b)** que, no tocante à reconvenção, a não admissão acerca da indenização das férias não gozadas consiste na admissão de que a apelada estaria sendo beneficiada em detrimento ao cerceamento do direito do apelante, motivo pelo qual o direito do recebimento em dobro das férias não gozadas merece ser reconhecido (fls. 136/139).

**Apelante (autora):** União Federal pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o documento de fls. 56 demonstra que no primeiro semestre de 1996, o réu/reconvincente requereu à Administração da Marinha do Brasil o adiantamento do adicional natalino e do adicional de férias, o que foi deferido através da O/S 010/96, cujo pagamento ocorreu junto à folha de março/1996, conforme demonstrado no documento de fls. 96; **b)** que o mencionado adicional só pode ser das férias cujo período aquisitivo se deu em 1995, vez que as férias de 1994 foram pagas antes do início do respectivo gozo, que se deu em 1995; **c)** que o comprovante do pagamento do adicional pode ser considerado como prova de que houve, logo em seguida, o gozo das férias, vez que não é crível se aferir que após o pagamento do adiantamento das férias, a Marinha tenha o impedido de sair em gozo de férias; **d)** que, no que se refere ao gozo de férias relativo ao ano de 1997, o mesmo restou comprovado através do documento de fls. 97; **e)** que o pagamento do adicional de férias de 1995 ocorreu, devendo ser admitida, ao menos, a compensação do valor adicional pago, sob pena de enriquecimento sem causa; **f)** que a Lei n.º 4.414/64 prevê que os entes públicos responderão pelos juros de mora na forma prevista do direito civil; **g)** que em harmonia com esta regra há outros dispositivos legais, tais como Decreto-lei n.º 3.365/41 e Lei n.º 9.494/97, os quais também prevêem a aplicação dos juros na percentagem de 6% ao ano em casos contra a Fazenda Pública, o que deve ensejar o afastamento da aplicação do Código Civil e do art. 161, §1º do CTN (fls. 146/154).

Sem contrarrazões de ambas as partes, conforme certidões de fls. 142 e fls. 168.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, verifico que o réu/reconvinte se insurgiu, em suas razões recursais, apenas contra a forma de restituição à União Federal (remuneração bruta ou líquida) e contra o afastamento da condenação do pagamento das férias não usufruídas em dobro.

Tais insurgências, contudo, não merecem acolhida, considerando que, de fato, cabe ao autor restituir o valor bruto por ele recebido indevidamente.

Conforme já explicitado na r. sentença de primeiro grau, a Administração Pública, ao proceder os descontos, agiu como mera repassadora das consignações, motivo pelo qual não se presta para substituir a pessoa do réu/reconvinte. Ademais, ressalta-se não haver qualquer prejuízo ao réu/reconvinte em dirigir-se às eventuais entidades e/ou órgãos que se beneficiaram com os descontos em folha efetuados no período de 16/07/1998 a 31/10/1998 para o fim de requerer restituição dos valores pagos indevidamente, motivo pelo qual há de ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

No tocante ao pagamento em dobro das férias, verifico que, igualmente, razão não assiste ao apelante, senão vejamos:

Conforme corretamente explicitado na r. sentença de primeiro grau, a Medida Provisória n. 2.131/2000, em seus artigos 34 e 36 assim dispôs:

*"Art. 34. Fica assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração.*

*(...)*

*Art. 36. Os períodos de férias não gozadas, adquiridos até 29 de dezembro de 2000, poderão ser contados em dobro para efeito de inatividade."*

Logo, depreende-se dos referidos dispositivos legais, que a norma assegurou o direito de contagem e percepção em dobro das férias não fruídas **apenas ao servidor que comprovasse, até o dia 29 de dezembro de 2000, ter completado os requisitos para a transferência para a reserva**, o que não é o caso dos autos.

Diante disso, conclui-se, portanto, que o momento específico para o cômputo em dobro das férias não gozadas se inicia apenas a partir da passagem do militar à situação de inatividade, não sendo possível a aplicação de tais normas à situação do réu/reconvinte.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MILITAR. REFORMA. CÔMPUTO EM DOBRO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. DIREITO EXPRESSO NO ART. 63, § 5º, DA LEI 6.880/80 E NO ART. 36, DA MP 2.215-10/2001. VIOLAÇÃO DO ART. 34, DA MP 2.215-10/2001. SÚMULA 284/STF.*

*1. O servidor militar foi reformado em 2004, e a ação foi ajuizada em 2008, portanto, dentro do quinquênio prescricional. Ademais, o termo inicial para contagem prescricional de férias não gozadas é o momento da passagem à inatividade. Precedente: AgRg no REsp 732.154/BA, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6.3.2006, p. 483.*

*2. O art. 63, § 5º, da Lei n. 6.880/80 expressamente atribuiu o direito ao cômputo em dobro das férias não*

gozadas dos servidores militares. Mesmo com a revogação do referido dispositivo, as férias não fruídas até 29.12.2000 **devem ser contadas em dobro para inatividade**, conforme expõe o art. 36, Medida Provisória 2.215-10/2001.

3. A alegação de violação do art. 34 da Medida Provisória 2.215-10/2001 foi citada e não demonstrada, no que deve incidir o teor da Súmula 284/STF, por analogia. Precedente: REsp 1.227.666/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp - RECURSO ESPECIAL 1221385/SC, Processo: 2010/0208494-2, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Data da decisão: 05/05/2011, DJe DATA: 12/05/2011) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REMUNERAÇÃO COM PROVENTOS DO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR AO QUE OCUPAVA NA ATIVIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000, ART. 24. FÉRIAS NÃO FRUÍDAS. CONTAGEM EM DOBRO. 1. De acordo com o artigo 34 da Medida Provisória n. 2.131/2000 ficou assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração. 2. O art. 36 do mesmo diploma legal estabelece que os períodos de férias não gozadas, adquiridos até 29 de dezembro de 2000, poderão ser contados em dobro para efeito de inatividade. 3. Verificado que o demandante contava com mais de 30 (trinta) anos de serviço quando pleiteou a transferência para a reserva remunerada, faz jus ao benefício do inciso II, do artigo 50, da Lei n. 6.880/80, ou seja, transferência para a inatividade com a remuneração correspondente ao grau hierárquico superior. 4. Adequação dos consectários legais e da fixação em honorários advocatícios, nos termos da legislação aplicável ao caso. 5. Apelação da União Federal desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO CÍVEL 247665, Processo: 00011841420014036118, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Giselle França, Data da decisão: 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2012) (grifos nossos)

No que tange às razões de apelação da União Federal, verifico que as mesmas se resumiram também em duas insurgências: a primeira acerca do usufruto das férias atinente ao período de 1.995 - o qual não restou satisfatoriamente comprovado - e a segunda acerca dos juros de mora a incidir sobre a condenação.

Nos moldes do quanto constatado pela r. sentença de primeiro grau, verifico que, de fato, todo o histórico da vida castrense do militar encontra-se anotado na sua respectiva folha de alterações, na qual, dentre outras coisas, faz-se anotações acerca do seu ingresso ao serviço militar, do seu comportamento, de eventuais licenças por ele tiradas, e dos respectivos períodos de férias usufruídos pelo mesmo.

Assim, uma breve análise quanto à referida documentação já é suficiente para viabilizar a constatação sobre o usufruto do réu/reconvinte acerca dos períodos de férias por ele apontados, motivo pelo qual passo a procedê-la, a seguir.

Compulsando a referida documentação, verifico que restou satisfatoriamente comprovada a fruição das férias atinentes ao ano de 1994 (fls. 55) e ao ano de 1997 (fls. 98) por parte do réu/reconvinte. Já no que se refere às férias atinentes aos anos de 1995, 1996 e 1998 (proporcionais), verifico que não há qualquer anotação nesse sentido na respectiva folha de alterações, motivo pelo qual passo a analisar especificamente o ano de 1997, por ter sido este o único objeto de insurgência por parte da ora apelante.

Não obstante constar, na folha de alterações de fls. 56, um pedido de adiantamento de férias, por parte do réu/reconvinte, no início do ano de 1996 - o que, em tese, corresponderia às férias do ano de 1995 - entendo que tal pedido, por si só, não se presta a comprovar que, de fato, o réu/reconvinte efetivamente gozou as mencionadas férias, senão vejamos:

Primeiro porque, conforme bem salientado pelo Juízo *a quo*, tal adiantamento não possui qualquer especificação capaz de demonstrar a que título o mesmo foi recebido pelo réu/reconvinte ou mesmo, ao qual ano se referiu e se tal quantia correspondia ao valor integral de férias ou a eventual diferença ainda devida e remanescente de outros anos. Depois porque, conforme se infere das folhas de alterações atinentes aos anos de 1996 a 1998, na sequência cronológica, não há qualquer interrupção na realização das atividades castrenses praticadas pelo réu/reconvinte, donde se depreende que não houve, de fato, fruição do período de férias mencionado por parte do mesmo.

Apenas por isso, entendo deva ser mantida a r. sentença, especificamente na parte que entendeu não estar

devidamente comprovada a fruição das férias relativas ao ano de 1997 por parte do réu/reconvinte.

No tocante à questão atinente aos juros de mora, verifico que a mesma merece ser reformada **apenas com relação à condenação fixada contra a Fazenda Pública**, não só em homenagem à insurgência lançada pela União Federal, em suas razões de apelação, mas também em virtude do próprio reexame necessário, senão vejamos:

A princípio tinha-se que nas ações em que se discutiam débito de natureza alimentar, inclusive, contra a Fazenda Pública, deveriam incidir juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do quanto estipulado no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, entendimento este que perdurou até o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001. Esta, por sua vez, inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, que assim rezava:

*"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."*

Ainda, em 29 de junho de 2009, editou-se a Lei n.º 11.960/2009, a qual, em seu artigo 5º, alterou a redação daquele dispositivo legal, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública a incidência de juros passaria a ser feita com base nos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a seguinte transcrição:

*"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Assim, até então, a análise quanto à aplicação dos juros de mora se limitava apenas à data do ajuizamento da ação. Se anterior à mencionada Medida Provisória, os juros aplicados eram no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, se posterior, o percentual utilizado era de 6% (seis por cento) ao ano ou de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança.

Contudo, em sessão realizada em 19/10/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao reanalisar a matéria atinente aos juros de mora contra a Fazenda Pública nos autos do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, sob o rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, passou a adotar o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum, in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora),



devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1205946, Processo: 2010/0136655-6, Órgão Julgador: Corte Especial, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data do julgamento: 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 abrange todos os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior à entrada em vigor da lei nova, o que se observa pela transcrição da ementa referente ao Agravo de Instrumento n.º 842.063/RS no qual se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional:

"RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AI 842063 RG/RS, Rel. Ministro Presidente, j. 16/06/2011, DJe-169 Divulg 01-09-2011, Public. 02-09-2011, Ement vol. 02579-02 PP-00217)

Não obstante a possibilidade de aplicação imediata do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/09 aos processos em curso, é de suma importância ressaltar, ainda, que o STJ consignou expressamente a vedação da concessão de efeitos retroativos à referida norma. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

**1. Consolidou-se o entendimento no âmbito desta Corte no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, aos processos em curso, ficando vedada, porém, a concessão de efeitos retroativos à referida norma.**

2. A questão foi submetida e julgada sob o rito do art. 543-C do CPC (Lei dos Recursos Repetitivos) pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 49941/SP, Processo: 2011/0133193-7, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 01/12/2011, DJe 09/12/2011) (grifos nossos)

Assim, levando em conta a recente posição firmada pelos nossos E. Tribunais Superiores, a data de ajuizamento da reconvenção e a data da citação da União Federal acerca da referida reconvenção (cujo mandado foi juntado

em 23/04/2002), conclui-se que devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, *in casu*, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

Para corroborar a retidão de tal fixação, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, o qual aplica exatamente o mesmo critério ora adotado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35 E LEI N. 11.960/09, QUE ALTERARAM O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum. (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485).*

*2. Na mesma linha de compreensão, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nos autos do AI n. 842.063/RS, consolidou entendimento no sentido de que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, abrange os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior a entrada em vigor da lei nova.*

*3. Não merece censura o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que seguiu o entendimento consolidado pela Corte Especial, em sede de representativo da controvérsia, no sentido da incidência de juros de mora no percentual de 12%, a partir da citação, e 6% ao ano somente a partir a entrada em vigor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Após o advento da Lei n. 11.960/2009, os juros serão calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 5º da referida lei.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no Ag - AGRVO REGIMENTAL NO AGRVO REGIMENTAL NO AGRVO DE INSTRUMENTO 1395992/SP, Processo: 2011/0015769-0, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 13/12/2011, DJe 02/02/2012) (grifos nossos)*

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para o fim de determinar que, na condenação fixada contra a Fazenda Pública, no bojo da reconvenção, sejam alterados os critérios atinentes aos juros de mora para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

Mantenho, por fim, a aplicação da sucumbência recíproca, devendo-se compensar os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora e à **remessa necessária e nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo réu/reconvinte, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023473-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SARITA GOMES DA COSTA e outro  
: MARCELO FERREIRA DE SOUZA espolio  
ADVOGADO : PATRICIA REIS NEVES BEZERRA  
REPRESENTANTE : SARITA GOMES DA COSTA  
ADVOGADO : PATRICIA REIS NEVES BEZERRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

F. 642. O Poder Judiciário não pode obrigar a Caixa Econômica Federal - CEF a emitir declaração de quitação de imóvel, até porque neste feito a discussão cinge-se a suposta indenização a ser apurada em contrato de financiamento imobiliário - SFH, ora em debate, pendente de julgamento os recursos interpostos pela autora e pelas rés.

Assim, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023760-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : ANDERSON PELUCO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDERSON PELUCO DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida na ação ajuizada por **Anderson Peluco da Silva** visando à revisão de cláusulas de contrato de crédito educativo.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido apenas "para afastar a incidência dos juros capitalizados sobre o débito oriundo do Contrato de Crédito Educativo nº 94.2.21406-5, condenando a ré a restituir os valores eventualmente pagos a este título".

Apelante alega que:

a) os juros aplicados ao saldo devedor consistem na taxa de rentabilidade de 6% ao ano, não sendo superiores a 12% ao ano como defende o autor;

b) é válida a utilização da TR, que é uma "taxa diária capitalizável";

c) "de acordo com a Lei do Sistema Bancário, e conforme decisão do Conselho Monetário Nacional, nas operações realizadas pelas instituições financeiras públicas ou privadas, não se aplicam as restrições aos juros previstas no decreto nº 22.626/33. O mesmo acontece em relação ao impedimento da capitalização de juros" (f. 113);

d) "*em termos de Crédito Educativo, a capitalização dos juros sequer consiste de matéria afeta a direito disponível, eis que a própria norma reguladora é quem determina a contestada capitalização; as partes não poderiam firmar estipulação em sentido contrário*" (f. 114).

Conquanto intimada a autora não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, saliente-se que o recurso de apelação deve ser conhecido apenas em relação à capitalização de juros no contrato de crédito educativo, única matéria em que CEF restou sucumbente. As demais alegações não devem ser conhecidas por manifesta ausência de interesse recursal.

A questão não enseja maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é possível a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo por ausência de norma que autoriza.

Aliás, essa matéria foi submetida ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Vejam-se:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar. 2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei. 3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança. 4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007. 5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o*

reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão". 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil. Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra". (grifou-se) (RESP 200901575736, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 18/05/2010 ..DTPB:.)

Nesse mesmo sentido tem decidido esta Segunda Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO. I. Não se identifica relação de consumo na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, vez que o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Precedentes do STJ. II. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. III. Agravo legal improvido". (TRF3, 2ª Turma, AC 00316746320074036100, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-71.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 629/2214

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO : ROMEU BARBOSA VILLELA  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO ROBERTO BELETI e outros  
: JOSE CARLOS MIOTTI  
: MARGARETH PASCHOAL  
: SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES e outro

## DECISÃO

### ***Vistos em autoinspeção.***

Descrição fática: em sede de execução de título judicial, ajuizada por ANTONIO ROBERTO BELETI e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre a correção do saldo do Fundo de garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* acolheu integralmente o parecer da contadoria e julgou extinto o processo de execução, nos termos do art. 794, I e 795, do CPC.

Apelante: Sustenta, em síntese, que é de se determinar a exclusão dos cálculos dos valores devidos referentes a progressividade de juros (taxa de 6%), porque este pedido foi indeferido em relação ao Sr. Romeu, reconhecendo que o valor a maior seja devolvido ao Fundo, inclusive a multa paga em razão do bloqueio outrora feito na conta do fundista.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

A Caixa Econômica Federal intimada para cumprir a obrigação efetuou o depósito dos créditos decorrentes da aplicação dos índices de correção monetária fixados na sentença.

O exeqüente apresentou impugnação.

Diante da divergência, os autos foram remetidos ao Contador Judicial, que produziram pareceres e cálculos às fls. 443/450.

Dessa forma, conforme entendimento desta Corte e dos Tribunais Superiores, tenho que os cálculos apresentados pelo Contador Judicial devem prevalecer sobre os cálculos apresentados pelas partes. Portanto, não merece reforma a r. sentença recorrida.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.***

*1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do STJ.*

*2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.*

*3. Se o cálculo do contador judicial, aprovado pelo Juízo, manteve-se dentro dos limites da coisa julgada, não há falar em excesso de execução.*

*4. A inclusão de expurgos inflacionários para atualização das diferenças em cálculo de liquidação não fere os*

*princípios da legalidade, isonomia e equilíbrio de custeio, uma vez que tem apenas o condão de recompor o valor do crédito, corroído pela inflação, estabelecendo-lhe a real expressão monetária, não constituindo qualquer acréscimo.*

*5. Os juros de mora incidem de forma decrescente sobre as parcelas posteriores à citação e de forma englobada sobre as anteriores.*

*6. Reexame necessário não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida."*

*(TRF - 3ª REGIÃO, Apelação Cível nº: 2001.03.99.060052-1/UF, 10ª TURMA, Data da Decisão: 19/07/2005, Fonte DJU DATA:17/08/2005, p.: 417, Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.*

*1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.*

*2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário.( )*

*3. Recurso não conhecido.*

*(REsp 256832 / CE ; RECURSO ESPECIAL nº 2000/0041123-0, Relator Ministro EDSON VIDIGAL (1074),*

*Órgão Julgador 5ª TURMA, Data do Julgamento 15/08/2000, Data da Publicação/Fonte: DJ 11.09.2000, p. 281).*

*Assim, mantenho inalterados os cálculos da contadoria, dada a sua presunção de legitimidade.*

Ademais, no caso em análise, entendo que é possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, pois estes últimos, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação. Dessa forma, os mesmos devem ser aplicados.

Nesse sentido:

*"FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. I - Embora não haja pedido exposto na inicial para a aplicação de juros remuneratórios simples ou progressivos, devem se os mesmos aplicados porque decorrem da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.*

*II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.*

*III - Demais disso, cumpre salientar que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequiênda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.*

*IV - A aplicação dos expurgos de janeiro/89 e abril/90 gera efeitos em todos os saldos posteriores. Assim sendo, no valor a ser utilizado como base para o cálculo das diferenças no mês de abril/90 deve conter a diferença referente ao expurgo de janeiro/89.*

*V - Agravo retido e apelação providos".*

*(TRF 3ª Região, AC - 612535, Rel(a). Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, DJF3 DATA:26/06/2008, v.u.).*

Também não procede a irrisignação quanto à incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC. Tal multa pode ser considerada como uma punição ao devedor no caso do não cumprimento voluntário da condenação, podendo ser considerada também como uma medida pedagógica.

É o que se depreende da fundamentação contida no julgamento do REsp nº 1104711, sob relatoria do e. Ministro Massami Uyeda, assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JÚLGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;*

*II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu),*

*eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;*

*III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;*

*IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmos autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J;*

*V - Recurso Especial provido."*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-98.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.005216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
PARTE RÉ : EMILSON DURVAL MARTINS  
ADVOGADO : WAGNER ALVES DA COSTA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 173/174

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 180/184.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 173/174, pela qual esta Relatora negou seguimento à apelação da ora embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que o v. acórdão (a) é contraditório porque não restou entendido de que forma deve ser cobrada a comissão de permanência, (b) é omisso porque não se manifestou a respeito da multa contratual e da possibilidade de capitalização anual de juros.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO.

A comissão de permanência deve incidir a partir do inadimplemento contratual até o ajuizamento da ação. Isso é fato.

Os elementos que compõem a comissão de permanência não podem ser cobrados em duplicidade. A comissão de permanência deve ser cobrada de acordo com o estipulado pela Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil, mas não pode haver outros tipos de cobrança no período de sua aplicação.

Não está se negando a cobrança dos elementos que compõem a comissão de permanência, apenas está se evitando a sua cobrança em duplicidade. Exemplo: inserida na cobrança da comissão de permanência os juros moratórios, não há como fazer outro cálculo de juros moratórios à parte.

Mesma coisa se dizer da multa contratual. Uma vez inserida na comissão de permanência, não há como cobrá-la à



parte.

Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não é permitida a capitalização anual de juros. O que é permitida, desde que pactuada, é a capitalização mensal de juros.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, porém, sem alterar o resultado do julgamento da presente apelação.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-65.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JUAREZ DA SILVA NOVAES  
ADVOGADO : MARIA IZILDINHA QUEIROZ RODRIGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença proferida na ação de indenização por danos morais ajuizada por **Juarez da Silva Novaes** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Na petição inicial o autor alegou que:

a) é proprietário da empresa SAG Comércio de Gás Ltda. e em 1.º de dezembro de 1999, em virtude de relação comercial não concretizada, efetivou junto à ré a suspensão dos pagamentos dos cheques de numeração 402 a 404 (contra-ordem); também propôs "ação declaratória de nulidade de título" (processo n.º 506/2000) contra quem foram entregues os cheques, noticiando inclusive a efetivação de contra-ordem;

b) apesar da contra-ordem, o cheque de n.º 402 foi apresentado em 28 de dezembro de 1999 e "*devolvido por insuficiência de fundos, não atendendo a Suplicada a eficácia da contra-ordem*";

c) após essas ocorrências, foi surpreendido com o recebimento de mandado de citação da ação de execução n.º 617/2000, lastreada nas cópias de n.º 402 e 403, o que lhe acarretou enormes prejuízos, "*pois causou a inscrição de seu nome junto ao banco de dados de restrição ao crédito do 'SERASA', momento em que se viu obrigado a interpor Medida Cautelar - processo n.º 1.024/2000 - 1ª Vara, objetivando a suspensão daquela medida, passando, inclusive por situação vexatória, impossibilitando-o de obter crédito, sujeitando-se, ainda, a garantir o Juízo da Execução com a nomeação de bem de sua propriedade*";

d) em 17 de julho de 2000 efetivou reclamação perante a ré e solicitou explicações, tendo a ré permanecido inerte.

Com base nessas alegações, requereu a condenação da ré ao pagamento de danos morais advindos da devolução do cheque por insuficiência de fundos, "*ficando com a pecha de emitente de cheque sem fundos*".

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu o pedido, impondo a ré o pagamento de R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais) pelos danos morais, com incidência de juros moratórios no percentual de 6% ao ano a partir da citação.

Da sentença apela a ré, aduzindo o seguinte:

a) "*o Autor realizou o negócio em 04/11/1999, tendo se oposto ao cheque somente em 01/12/1999, cujo cheque não estava com o beneficiário do cheque devidamente identificado. Ora, como compreender que o Autor somente achou que não se tratava de bom negócio quase um mês depois?*";

b) o autor não identificou o beneficiário do cheque, permitindo que ele fosse repassado a terceiros;

c) "*o cheque nunca teve provisionamento suficiente de fundos, vale dizer, desde a sua emissão em 04/11/1999 (ou seja, um mês antes da contra-ordem em 01/12/1999) e antes mesmo de qualquer contra-ordem o mesmo já havia sido apresentado por várias vezes ao caixa-executivo que acabou por carimbá-lo por solicitação do portador, pois que apresentado já há quase 2 (dois) meses e sempre sem fundos*";

d) "*até a efetivação da devolução do cheque objeto desta ação, o Autor já acumulava 5 (cinco) devoluções de cheque por alínea 11, ou seja, falta de provisão de fundos, e, posterior a esta devolução, mais 8(oito) pelo mesmo motivo, o que denota claramente que o Autor não zelava por seu nome e imagem*";

e) o próprio autor deu causa aos abalos que sofreu, porque o cheque jamais teve provisão de fundos;

f) não houve sucumbência recíproca; o autor pretendeu R\$ 105.000,00 (trinta vezes o valor do cheque) e recebeu R\$ 5.200,00, de maneira que o autor deveria responder por 95,5% da sucumbência.

Por sua vez, o autor recorre para que seja majorado o valor indenizatório e o percentual da verba honorária.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

Conforme definição de Fábio Ulhoa Coelho, cheque é uma ordem de pagamento à vista, sacada contra um banco e com base em suficiente provisão de fundos depositados pelo sacador em mãos do sacado ou decorrente de contrato de abertura de crédito entre ambos (Manual de direito comercial. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 268).

Tal como os demais títulos de crédito, o cheque é dotado de autonomia e abstração em relação à causa que o originou (*causa debendi*). Logo, em regra, o cheque não comporta discussão sobre o negócio jurídico originário.

Por tal razão, o art. 17 da Lei n. 7.357/85 permite a circulação do cheque mediante endosso e o art. 25 da mesma lei prescreve que "*Quem for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor*".

*In casu*, dos documentos colacionados aos autos depreende-se que os cheques foram originalmente emitido em favor da empresa Feirão Veículos Ltda., contra quem o autor ajuizou "*ação declaratória de nulidade de título c/c ressarcimento de danos*" (f. 20-24). Entretanto, o cheque foi apresentado ao sacado por terceira pessoa, intitulada Antônio Teixeira de Melo, que posteriormente ajuizou ação de execução em face do autor em razão da devolução dos cheques por insuficiência de saldo (f. 25-28).

Afirma o autor que quando o título foi apresentado ao sacado em 28 de dezembro de 1999, já havia sido sustado por contra-ordem solicitada em 1.º de dezembro de 1999 (f. 13), razão pela qual não poderia ter sido devolvido por insuficiência de fundos

A ré não impugna esse fato, alega, porém, que o título foi apresentado antes da contra-ordem e que em nenhum momento houve provisão de fundos suficientes à quitação do título.

Quanto à primeira alegação, diga-se que a ré não fez qualquer prova da apresentação do título pelo portador antes da contra-ordem oferecida pelo emitente. De outra parte, não é crível que o cheque seja apresentado ao sacado e este segure o título até que haja fundos na conta do emitente. O cheque é uma ordem de pagamento à vista, uma vez apresentado ao sacado, este deve creditar o valor na conta do emitente ou, em caso de insuficiência de fundos, devolver o título desde logo.

Assim, se a devolução do cheque ocorreu em 28 de dezembro de 1999, tal como consta do verso do título (f. 28verso), deveria ter sido baseada na "contra-ordem" solicitada previamente, jamais na "insuficiência de fundo".

Vale mencionar que na esteira da jurisprudência pacífica, não cabe ao sacado julgar a relevância da razão invocada pelo emitente quando esta manifestada por escrito a contra-ordem. (STJ, RESP 200001276921, HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/10/2009 RT VOL.:00893 PG:00179; STJ, RESP 199600440840, WALDEMAR ZVEITER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:25/02/1998 PG:00069 REVJUR VOL.:00249 PG:00060)

Dúvida não há, portanto, de que a conduta da ré foi indevida.

Quanto à configuração dos danos morais, saliento, de início, que prescinde da demonstração da dor e do sofrimento do ofendido, bastando a comprovação do fato capaz de produzir tais sentimentos.

Deveras, seria um verdadeiro absurdo exigir do autor a comprovação de haver ficado consternado, perturbado ou angustiado.

No caso dos autos, é certo que houve mais do que um mero aborrecimento, porquanto a devolução do cheque por "insuficiência de fundos" é indiscutivelmente diferente daquela decorrente de "contra-ordem".

Ora, aquele que tem um cheque devolvido por insuficiência de fundos é tido como mau pagador, pessoa desonesta e descumpridora de seus deveres. A honra, bem jurídico de especial grandeza, culmina por ser atingida. A pecha resulta da simples devolução do cheque e o pesado constrangimento é inegável, ainda que somente em relação à pessoa do credor.

É certo que a contra-ordem, motivada por descumprimento das obrigações do credor original, é imponível em relação ao terceiro de boa-fé. Contudo, em tal caso, a ação de execução do terceiro fundar-se-ia na boa-fé na aquisição do título e não na "insuficiência de fundos", como ocorreu *in casu* (f. 26).

Por outro lado, é imperioso assinalar que a existência de outros registros em nome do autor e de várias ocorrências de devolução de cheque não justifica que irregularidades ou até mesmo verdadeiros atos ilícitos, como o que ocorreu, sejam praticados contra sua honra. Tal situação deve ser considerada somente na fixação da indenização.

É este o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta 2ª Turma:

*"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.*

*- Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.*

*- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados.*

*- A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização.*

*- Recurso especial provido".*

*(STJ - 3ª Turma, Resp 437234/PB, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. em 19.8.2003, DJU de 29.9.2003, p. 241)*

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL. DANO MORAL. INDEVIDA INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NOS*

*CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROVA DE DANO MATERIAL. PESSOA JURÍDICA COM DIVERSOS TÍTULOS PROTESTADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. 1. Na concepção moderna do dano moral, não é necessária a prova de dano material para haver direito à indenização. 2. Está pacificado na jurisprudência que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Súmula 227 do STJ. 3. **Quanto aos diversos protestos em nome da autora não é motivo justo a permitir que irregularidades e ilícitudes, como a que ocorreu, sejam praticadas contra a sua honra, devendo ser ponderada no momento da fixação do valor da indenização.** 4. Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o quantum pedido na inicial é apenas estimativo, e sua redução na sentença não dá margem à sucumbência do autor. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelação desprovida."(TRF3, 2ª Turma, AC 200161000116871, Des. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 269.)*

Nesse particular, não merece provimento o apelo do autor na parte em que busca a majoração do *quantum* indenizatório e não apenas porque o autor possui outras ocorrências de devolução de título, mas também porque a inscrição em cadastro de inadimplentes não foi efetuada pela ré.

Ora, a inscrição do nome do autor ocorreu em razão do ajuizamento da ação de execução pelo terceiro portador do título, o que ocorreria ainda que o cheque fosse devolvido por "contra-ordem", dada a redação do art. 25 da Lei n.º 7.357/85.

Ademais, o valor fixado pelo magistrado sentenciante mostra-se até mesmo superior ao fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (STJ, 4ª Turma, RESP nº 857403, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 12.9.2006, DJU 09.10.2006, p. 310).

Por derradeiro, não há que se falar em sucumbência recíproca. Por primeiro, o autor não pleiteou indenização em valor certo, mas em montante "*a ser arbitrado pelo Nobre Julgador*". E por segundo, o valor pleiteado em relação a danos morais é apenas estimativo, de maneira que a sua redução na sentença não dá margem à sucumbência do autor.

A propósito, trata-se de entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula n. 326: "*Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*".

Também nesse ponto não merece provimento o recurso do autor, já que o percentual fixado (10% sobre a condenação) atende às alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, mormente considerando a ausência de complexidade da causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-97.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ROSEMEIRE RINALDI e outros  
: JOSE CARLOS RIZZO  
: EDMAR ANTONIO ALMEIDA  
: LUIZ ANTONIO FELTRIN  
: JAIR LOURENCO TRONCOSO  
: LAURIANO SANTOS SOUZA  
: LUCIO APARECIDO MARTINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
PARTE AUTORA : LOTHAR DE LARA  
ADVOGADO : SP080277 ZELIA MARIA EVARISTO LEITE e outro  
PARTE AUTORA : MAURICIO SPERANDIO e outro  
: ORCHIDIA THEREZINHA COIMBRAO

#### DESPACHO

Aguardem-se os autos na Subsecretaria até a confirmação do trânsito em julgado da decisão de fls. 595/596. Uma vez certificado o trânsito, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de Origem. P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-60.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005656-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : DRIVEWAY IND/ BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 194/194 Vº

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 198/204.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por DRIVEWAY Indústria Brasileira de Auto Peças Ltda contra a r. decisão de fls. 194/194 vº, pela qual o e. Juiz Federal Alessandro Diaféria, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, homologou o pedido de desistência do recurso formulado pela embargante.

Alega a embargante que a r. decisão é omissa porque não se pronunciou a respeito do pedido de desistência da ação e, além disso, incorreu em erro, vez que não dispensou a ora recorrente do pagamento de honorários de advogado.

Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO.

A desistência da ação somente pode ser deferida até a prolação da sentença, com a particularidade de que após a citação apenas com a anuência do réu, ou, se este não anuir sem motivo justificado, a critério do Magistrado (STJ, REsp 780.494, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma).

Desta feita, na há como esta Egrégia Corte deferir o pedido de desistência da ação formulado pela embargante.

No que tange ao pedido de ausência de condenação dos honorários de advogado, a documentação juntada pela embargante (fls. 205/208) indica que a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 se refere a saldo remanescente

de débito de outro parcelamento (Lei nº 10.684/03), o que sugere a aplicação do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para determinar a exclusão do pagamento de honorários de advogado por parte da embargante.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-13.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.010059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : CLEUSA BIANCHI CASSIANO DA SILVA e outros  
: TATIANA BIANCHI CASSIANO DA SILVA  
: LUIZ CARLOS CASSIANO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP131960B LUIZ GALVAO IDELBRANDO e outros  
: SP076574 BENEDITO FLORIANO  
No. ORIG. : 96.00.03333-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão de fls. 224/227 destes autos.

Pretendem os declaratórios que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, inclusive para fins de prequestionamento (fls. 229/232).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de nenhum vício.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis,

principalmente no caso de ter efeito infringente:

**"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:**

**a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)**

**b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)**

**c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);**

**d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)**

**e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)**

**f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)**

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do julgado, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010424-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO  
APELADO : ROSA NAGATA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO MIZUTORI e outro  
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO  
: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR  
: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO  
: SP161497 ISABEL CRISTINA RODRIGUES  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO



Tendo em vista as informações prestadas pela Secretaria da 2ª Turma, indefiro o pedido constante na petição de nº 2013.200553.

Ademais, o agravo de instrumento fora protocolizado, por equívoco, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na data de 19.08.2013, tendo sido apresentado ao protocolo desta E. Corte somente em 21.08.2013, quando já transcorrido o prazo preconizado no art. 522, do Código de Processo Civil.

Por fim, Intime-se o advogado do Banco do Brasil para retirar as petições de nº 2013.192028 e 2013.200553 em Secretaria.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014465-51.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.014465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALVES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida na ação indenizatória ajuizada por **Pitangueiras Açúcar e Alcool Ltda**, visando ao ressarcimento dos prejuízos decorrentes do depósito do COFINS efetuado tempestivamente, mas processado em atraso pela instituição financeira.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau entendeu que os fatos são incontroversos por ausência de impugnação da ré, razão pela qual deve ser responsabilizada pelos danos materiais advindos no atraso no processamento do depósito. Assim, impôs à instituição financeira o pagamento da quantia de R\$ 4.172,79, acrescida de correção monetária desde a data dos fatos e de juros moratórios desde a citação.

A apelante alega que:

- a) não causou nenhum dano à autora, nem ficou demonstrada a existência de culpa;
- b) *"houve um evidente equívoco na medida do r. juiz, uma vez que, em caso de ação para o ressarcimento de dano de natureza moral, torna-se imperioso a comprovação do constrangimento sofrido, fato este, que não pode ser auferido de prova essencialmente documental"*;
- c) o apelado pretende *"transformar um simples aborrecimento em seu bilhete premiado"*;
- d) *"é de praxe no exercício da prestação jurisdicional, o magistrado designar a oitiva de testemunhas que comprovem o constrangimento alegado, para o reconhecimento do direito pleiteado. Medida esta negligenciada na presente ação"*, causando prejuízos à CEF;
- e) quanto ao valor indenizatório, deve ele ser fixado em patamar razoável, que não sirva como forma de

enriquecimento sem causa, como ocorreu no caso.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A autora propôs a presente demanda indenizatória, alegando que no dia 10 de abril de 1996 entregou na instituição ré uma guia de depósito a ordem da Justiça Federal, proveniente do Mandado de Segurança n.º 95.0308.311-7, e um cheque de n.º 903.053, do Banco Bradesco, para que fosse efetuado o depósito da importância de R\$ 18.200,18, relativa ao recolhimento do COFINS do mês de março de 1996, cujo vencimento se dava no mesmo dia 10 de abril.

Alega, ainda, a demandante que apesar de ter entregue o envelope dentro do horário de expediente bancário, o processamento do depósito ocorreu apenas no dia seguinte, em 11 de abril de 1996, razão pela qual o erário cobrou a diferença referente ao atraso no pagamento do tributo.

Finalmente, aduz que apesar de solicitar à ré a regularização do depósito, esta se quedou inerte, razão pela qual, frente às inúmeras intimações da Receita Federal para recolhimento do saldo devedor, desembolsou a quantia de R\$ 4.172,79 (quatro mil cento e setenta e dois reais e setenta e nove centavos) em outubro de 2002, para quitar o saldo devedor gerado pelo atraso no depósito judicial.

Requeru, portanto, o ressarcimento dos danos materiais decorrentes do atraso no processamento do depósito, equivalente a R\$ 4.172,79.

Citada, a ré ofertou contestação, alegando genericamente a inexistência de dano e de culpa, sem fazer qualquer consideração aos fatos alegados na petição inicial. Vale dizer, embora a ré tenha afirmado a inexistência de dano, denexo causal e de culpa, não impugnou os fatos narrados pelo autor, levando o d. magistrado sentenciante a tomá-los como "incontroversos".

Nesse ponto, não há qualquer reparo a ser feito na sentença, já que o Código de Processo Civil determina expressamente que "*presumem-se como verdadeiros os fatos não impugnados*" (art. 302 do código de Processo Civil).

Aliás, é totalmente descabida a afirmação da apelante de que foi prejudicada com o julgamento do feito sem prévia instrução probatória.

Por primeiro, as provas são destinadas à comprovação de fatos e sendo eles incontroversos, não devem ser admitida prova a respeito deles, como exsurge do artigo 334, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por segundo, ignorando a regra prevista no art. 334 do CPC, o magistrado de primeiro grau determinou a intimação das partes para especificar as provas a serem produzidas, sendo que apenas a parte autora se manifestou (f. 55).

Ora, não há que se falar em prejuízo à ré se quando intimada não manifestou interesse na instrução probatória.

Quanto à responsabilidade da ré pelo evento danoso, também não há qualquer reparo a ser feito na sentença.

Com efeito, o documento de f. 29 comprova que a guia foi entregue no dia 10 de abril de 1996, mas processada apenas no dia seguinte, havendo expressa declaração da ré responsabilizando-se pelo incidente. De outra parte, os documentos de f. 33-35 demonstram que o saldo devedor cobrado pela Receita Federal em outubro de 2002 foi gerado justamente pelo pagamento do valor original em atraso.

Por outro lado, não foi produzida qualquer prova pela ré de que a regularização do depósito foi feita tempestivamente, ou seja, antes de outubro de 2002, quando o autor foi forçado a quitar o saldo devedor junto à Receita Federal.

Quanto ao pedido de redução do valor indenizatório, a apelação da ré sequer deve ser conhecida, porquanto traz como fundamento critérios de fixação de danos morais, o que não foi pleiteado pela autora.

Ademais, a autora comprovou o pagamento da guia DARF no valor de R\$ 4.172,79, sem que a ré tenha impugnado o montante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-56.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.005514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCOS HATANAKA  
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marcos Hatanaka**, inconformado com a sentença que indeferiu a petição inicial da ação de indenização ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, ao fundamento de que o autor não apresentou cópia do contrato de crédito educativo celebrado com a ré.

No recurso de apelação, o autor alega que procurou obter cópia do contrato junto à ré, mas não obteve sucesso. Alega, ainda, que em razão das normas previstas no art. 355 do CPC e no art. 6º, VIII, do CDC, poderia o d. magistrado ter determinado à ré a exibição do contrato.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O autor ajuizou ação indenizatória em face da Caixa Econômica Federal - CEF, alegando, em suma, que a instituição financeira incluiu seu nome no SINAD e no CADIN em razão de débito relativo a contrato de crédito educativo já quitado.

No despacho inicial, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a intimação do autor para que apresente "*cópias autenticadas dos contratos que celebrou com a ré (referentes à concessão de crédito educativo)*".

O autor solicitou prazo para atender a determinação, mas tempos depois noticiou o ajuizamento de ação cautelar de exibição de documentos em razão do insucesso na via administrativa (f. 68-69).

A referida demanda cautelar foi extinta sem resolução de mérito, ao fundamento de que o autor não tem necessidade de socorrer ao Poder Judiciário, já que a cópia do contrato poderia ser obtida junto à requerida, mediante o pagamento das tarifas e despesas com a emissão da segunda via.

Decorrido o prazo recursal da sentença proferida no processo cautelar, o autor foi intimado sucessivas vezes a apresentar o documento mencionado no despacho inicial e embora tenha apresentado justificativas, a petição inicial foi indeferida pelo não cumprimento da determinação judicial.

Nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil, os documentos que permitem o indeferimento da petição inicial são aqueles "indispensáveis à propositura da demanda".

Os demais documentos, necessários ao deslinde da causa (mérito), mas não à admissibilidade da petição inicial, podem ser juntados no decorrer do processo, desde que inexistente o propósito de causar surpresa e a observância do contraditório previsto no art. 398 do Código de Processo Civil. A Propósito, a ausência deles pode levar ao julgamento de improcedência, mas não à extinção do processo sem resolução de mérito.

E quais são os documentos *indispensáveis* à propositura da demanda?

A resposta vem da doutrina de J. J. Calmon de Passos (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 166), segundo quem documentos indispensáveis são aqueles sem os quais "*não há a pretensão deduzida em juízo*", como por exemplo a prova do domínio para a ação reivindicatória.

Seguindo a trilha aberta pelo mestre baiano, pode-se dizer que são indispensáveis à propositura da demanda os documentos que se destinem a comprovar o "fato fundante", vale dizer, a relação jurídica substancial descrita na inicial.

No caso dos autos, busca-se a indenização em virtude de inscrição de dívida contratual já paga em cadastros de inadimplentes. O "fato fundante" é, pois, a dívida contratual.

Assim, o mínimo para que se admita a demanda é a prova da dívida e dúvida não há de que tal prova foi colacionada à inicial.

Ora, o autor colacionou inúmeros recibos de pagamento em que figura como devedor. Em todos os recibos de pagamento há indicação de que foram extraídos do programa de crédito educativo, contrato n.º 872304060 (f. 38-54). Além disso, o autor juntou o "extrato de prestações não pagas" emitido pela Caixa Econômica Federal em 18/12/2001, também indicado o contrato n.º 87.2.30406-0 referente ao Programa de Crédito Educativo (f. 32-37)

Dúvida não há, portanto, de que está suficientemente comprovada a relação jurídica subjacente, ainda que não juntado o contrato, de maneira que não havia lugar para o indeferimento da inicial

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente no sentido de que se a parte não detiver a posse do documento indispensável à propositura da ação, poderá o juiz requisitá-la, de ofício ou a pedido da parte, nos moldes do art. 130 do CPC. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POLICIAIS MILITARES. CORREÇÃO MONETÁRIA E DIFERENÇAS SALARIAIS. PETIÇÃO INICIAL. APTIDÃO. 1. Não é inepta a petição inicial em que realizada descrição suficiente dos fatos que servem de fundamento ao pedido, ensejando ao réu o pleno exercício do direito à defesa. 2. Nos termos do disposto no art. 283 do Código de Processo Civil, o autor deverá apresentar com a inicial os documentos indispensáveis à propositura da ação. Entretanto, se a parte não detiver a posse da referida documentação, poderá o juiz requisitá-la, de ofício ou a pedido da parte, nos moldes do art. 130 do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, 4ª Turma, AGRESP 200300114982, rel. Min. OG FERNANDES, DJE DATA:07/02/2013)*

*"Processo civil. Ação discutindo devolução de parcelas pagas a administradora de consórcios. Contrato firmado à época em que os Grupos Volkswagen e Ford operavam conjuntamente, por intermédio da Autolatina. Ação proposta em face*

de empresa administradora de consórcios Ford. Ausência de juntada, pela autora, do contrato de consórcio e dos recibos quanto aos pagamentos efetuados. Alegação de ilegitimidade passiva pela ré, sob o fundamento de que o grupo de consórcio a que aderiu a autora fora transferido à administradora de consórcios ligada ao Grupo Volkswagen, por ocasião da cisão da Autolatina. Processo extinto, sem resolução de mérito, pelo Tribunal, sob o fundamento de que a exibição de documentos teria de ser promovida mediante ação cautelar, em caráter preparatório, e de que seria indeterminado o pedido formulado em via principal. Reforma da decisão.

- Do ponto de vista eminentemente formal, é do autor o ônus da juntada, na petição inicial, dos documentos que fundamentam sua pretensão. Com a perda do contrato mediante a qual aderiu a consórcio, a autora teria, em princípio, de ajuizar uma ação cautelar preparatória de exibição de documentos para, só depois, se for o caso, ajuizar a ação principal de cobrança das parcelas pagas.

- Numa perspectiva dinâmica do processo, é possível ao juiz admitir a propositura da ação principal sem esses documentos, se formulado pedido incidental para sua exibição.

- A alegação de ilegitimidade, pelo réu, com fundamento em que, após a cisão da Autolatina, o grupo de consórcios a que aderiu a autora passou a ser administrado por empresa ligada ao grupo Volkswagen não influencia o conhecimento do pedido de exibição incidental. A impossibilidade de exibição e a determinação de tal providência por terceiro são medidas passíveis de serem discutidas no âmbito do procedimento incidental (arts. 357 e 360 do CPC).

- Após concluído o procedimento de exibição, duas linhas de possibilidades se abrirão para o juiz. Se o documento tiver sido obtido, ele poderá, analisando-o, verificar: (i) se o contrato foi firmado antes ou depois da vigência do CDC; (ii) quem era a administradora de consórcios contratada; (iii) quem permaneceu responsável pela carteira de clientes com a cisão da Autolatina; (iv) se houve prescrição da pretensão; (v) se há parcelas pagas a serem devolvidas.

- Se o documento não puder ser exibido, por sua inexistência ou extravio, competirá ao juiz decidir por: (i) impor ao autor o ônus da prova quanto à sua existência; (ii) aplicar a inversão determinada no art. 6º, VIII, do CDC, se entender aplicável; (iii) distribuir, ainda que não se aplique o CDC, de forma dinâmica o ônus da prova, com base no risco, assumido pelo réu, pela impossibilidade de apresentação do documento".

Recurso especial provido.

(STJ, 3ª Turma, Resp. 896.435, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.10.09, DJ 9.11.09)

É exatamente esse o caso dos autos, porquanto o autor comprovou que não tem a posse do documento e pleiteou diversas vezes a exibição pela ré.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão o caso é de se dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença de primeiro grau e determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000022-74.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : DEDINI INDUSTROM TRANSFORMADORES S/A massa falida

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000227420024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** em sede de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional representada pela Caixa Econômica Federal contra DEDINI INDUSTROM TRANSFORMADORES S/A (massa falida), objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, ante a impossibilidade de execução do crédito que a embasa, pois a falência foi encerrada sem que restassem bens capazes de satisfazer a dívida, ademais, a sentença que encerrou a ação falimentar transitou em julgado em 31/03/2009, concluída pela inexistência de qualquer indício de crime falimentar, esvaziando-se assim qualquer possibilidade de responsabilização dos sócios administradores da empresa falida (fls. 81/83).

**Apelante:** CEF pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei e, portanto, de responsabilidade dos sócios, devendo ser observado o disposto no art. 134, III, art. 135, III e 136, todos do CTN (fls. 85/88).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 91.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Trata-se de execução fiscal ajuizada visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, Plenário, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios alinhou-se no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, culminando com a edição de **Súmula** pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou o verbete de nº **353**, no sentido de que: "*as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*".

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 121, §1º, II, do Decreto-Lei nº 2.627/40, cujo teor foi reproduzido no art. 158, II, da Lei nº 6.404/76, preceitua a responsabilização dos administradores, desde que verificado excesso de mandato ou violação do estatuto ou da lei, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, atos a serem demonstrados pela exequente.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. ADMISSIBILIDADE. 1. Descartada a pertinência do princípio *nulla executio sine titulo* no âmbito das execuções fiscais, isto é, admitida a discussão da responsabilidade do sócio malgrado seu nome não conste do título executivo (AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12), segue-se ser possível a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal concernente ao FGTS. 2. Ainda que se afaste a incidência da Súmula n. 435 do STJ nas execuções fiscais relativas ao FGTS, por não ter natureza tributária (STJ, Súmula n. 353), a dissolução irregular constitui infração à lei pela qual se procede à distribuição patrimonial sem prévia liquidação do passivo. O caráter infracional da*

dissolução irregular atrai a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada (Decreto n. 3.708/19, art. 10), seja sociedade anônima (Decreto-lei n. 2.627/40, art. 12; Lei n. 6.404/76, art. 158) a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (STJ, REsp n. 657.935, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.09.06; REsp n. 140.564, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.04; TRF da 3ª Região, AI n. 00114965520104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.05.11). 3. A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12). 4. O nome da sócia não consta na Certidão de Dívida Inscrita de fls. 22/23. Contudo, como se vê das certidões dos Oficiais de Justiça às fls. 35v e 67, a empresa não mais existe no endereço indicado na CDI, havendo sido inclusive decretada a prisão civil do depositário dos bens arrematados, que não mais foram encontrados no local (fl. 80). 5. Firmou-se a jurisprudência no sentido de que o caráter infracional da dissolução irregular atrai a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada, seja sociedade anônima, de modo a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF - 3ª Região, AI 00196015020124030000, 5ª Turma, Rel. Des. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 28/06/2013)

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SOCIEDADE ANÔNIMA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS ADMINISTRADORES. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 121 DO DECRETO-LEI N.º 2.627/40 OU DO ART. 158 DA LEI N.º 6.404/76, CONFORME A ÉPOCA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INFRAÇÃO À LEI QUE PRODUZ A RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR QUE A COMETEU. AGRAVO PROVIDO.** 1. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em trinta anos (Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça). 2. A prescrição intercorrente consuma-se em prazo igual ao da prescrição da ação e pressupõe a inatividade processual do exequente por todo esse tempo. 3. O art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Cuidando-se de sociedade anônima, a responsabilização pessoal dos administradores é regida pelo art. 121 do Decreto-lei n.º 2.627/40 ou pelo art. 158 da Lei n.º 6.404/76, conforme a época. 5. Tanto o art. 121 do Decreto-lei n.º 2.627/40 quanto o art. 158 da Lei n.º 6.404/76 consagram a responsabilização subjetiva do administrador da sociedade anônima, pressupondo culpa, dolo ou infração à lei ou aos estatutos. 6. A dissolução irregular da empresa configura infração à lei e autoriza a responsabilização pessoal do administrador que a promoveu; não alcança, porém, o ex-administrador, sem participação na ilegalidade. 7. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região, AI 00567912320074030000, 2ª Turma, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJU 04/04/2008, p. 690) **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA EXAMINADA NO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES. CARÁTER DE PREQUESTIONAMENTO DOS EMBARGOS OFERTADOS NA CORTE A QUO. SÚMULA Nº 98/STJ. MULTA. AFASTAMENTO.** 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão segundo o qual: "O mero inadimplemento do tributo não constituiu infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa. A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, atuando com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social". Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados com a imposição de multa (art. 538 do CPC). Em seu apelo extremo, alega negativa de vigência dos artigos 135 e 202 do CTN e 2º, 5º, I e IV, 3º da Lei nº 6.830/80 e 535, 538 do CPC, além de divergência jurisprudencial. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 114. 2. A matéria dos artigos 202 do CTN, 2º, § 5º, I e IV, e 3º da Lei 6.830/80 foi apreciada pela Corte de origem com base na análise do contexto fático instaurado no processado. Súmula 07/STJ incidente à espécie. 3. O acórdão combatido não pode ser tachado de omissis uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada. Negativa de vigência do art. 535 do CPC que se afasta. 3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. O CTN, art. 135, III estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 5. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente

*por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 6. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário. 7. O princípio normativo e geral é de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada ou dos acionistas de sociedade anônima é restrita à participação que possuam na empresa. No primeiro caso, pelo montante representado pelas quotas, no segundo, pela expressão financeira do valor acionário no capital social, exceção que se faz, tão-somente, a casos de constatada ocorrência de culpa ou dolo. 8. Entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento, em 28/09/2005, do Recurso Especial nº 717.717/SP. 9. Não se pode ter como procrastinatórios embargos de declaração ofertados no objetivo único de prequestionar matéria para apresentação dos recursos especial e extraordinário. Incidência da Súmula nº 98/STJ. 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC." (STJ, RESP nº 849535, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 05/10/2006, p. 278)*

No caso em tela, a certidão de dívida inscrita indica tratar-se a empresa executada de sociedade anônima. Logo, aplicável o Decreto-lei nº 2.627/40, cuja disposição foi reproduzida na Lei nº 6.404/76.

Uma análise detida dos autos permite concluir pela impossibilidade de redirecionamento, pois não há prova de que os administradores tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato, bem como não configurada a dissolução irregular da sociedade.

Cumprido consignar, neste ponto, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.*

*2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.*

*3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.*

*6. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 200302096754, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 29.08.2005, p. 270)*

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

*- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.*

*- Recurso especial improvido.*

*(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)*

Ademais, a falência constitui forma regular de extinção da empresa, portanto, com o encerramento definitivo do processo falimentar e inexistindo a demonstração de qualquer elemento que pudesse dar azo ao redirecionamento do feito, não há mais utilidade no prosseguimento da execução fiscal movida em face da massa falida, não merecendo reparos a r. sentença que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Acerca do tema, esta E. Corte assim já se manifestou:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE ANÔNIMA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 158 DA LEI*



Nº6.404/76. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA Nº435 DO STJ. DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA PELOS CORREIOS. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS CITATÓRIOS (ART. 8º, INC. I, LEF). PRESUNÇÃO AFASTADA. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade anônima não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração (art. 158 da Lei nº6.404/76). 4. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 5. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão. 6. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 7. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal. 8. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF-3ª Região, AI 00035189020114030000, 1ª Turma, Rel. Des. Vesna Kolmar, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQUENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa. 2. "Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade." (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278. 4. No caso, os nomes dos co-responsáveis JOSÉ HILDEBRANDO BORELLI SAIA e NICOLAU EMYGDIO AURÉLIO BORELLI SAIA não constam da certidão de dívida ativa, como se vê de fl. 22, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução depende de prova, a cargo da exequente, no sentido de que, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes e em afronta à lei e ao contrato, ou de que a empresa foi dissolvida irregularmente, nos termos do art. 135, III, do CTN, dos arts. 591 e 592, II, do CPC e do art. 10 do Dec. 3708/19, o que não ocorreu na hipótese. 5. O pedido de redirecionamento da execução, constante de fl. 65/66 dos autos da execução fiscal em apenso, está embasada apenas em ficha cadastral da empresa na JUCESP, acostada à fl. 31 daqueles autos, que traz os nomes dos diretores da empresa e o registro da decretação de sua falência. 6. "A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)" (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pÁG. 297). 7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido. 8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EResp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). 9.

*Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.  
(TRF-3ª Região, APELREEX 00017454220044036115, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:08/07/2009)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-93.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLOVIS RIBEIRO GUIMARAES  
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Clóvis Ribeiro Guimarães**, inconformada com a sentença proferida na ação monitória ajuizada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente os embargos monitórios e reconheceu o direito da autora ao crédito pleiteado na inicial.

O apelante alega que:

a) a dívida referente ao contrato de crédito rotativo "deu um salto geométrico, inexplicável e sem comprovação", passando de R\$ 5.500,03 em 1994 para R\$ 4.437.877,28 em 2002, sem comprovação dos encargos embutidos, infringindo, assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa;

b) as cláusulas 4ª, 5ª, 6ª, 9ª, 10ª e 12ª do contrato são abusivas e ilegais, facultando à ré agir de forma unilateral, em afronta ao princípio da boa-fé e ao artigos 421 e 422 do Código Civil;

c) a comissão de permanência é inconstitucional e abusiva; a par disso, não pode ser acumulada com correção monetária e com multa moratória;

d) o indeferimento da prova pericial requerida para demonstrar as irregularidades apontadas importou em violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, o que torna nula a sentença proferida;

e) trata-se de contrato de adesão, que deve ser interpretado favoravelmente ao aderente.

No mais, o apelante reitera manifestação anterior referente à incidência do Código de Defesa do Consumidor e à exorbitância da multa e postula pela aplicação do artigo 516 do Código de Processo Civil.

Conquanto intimada, a CEF não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

**1. Do cerceamento de defesa.** De início, cumpre analisar a preliminar de nulidade da sentença pelo indeferimento da prova pericial.

A preliminar deve ser rejeitada, porquanto nenhum das teses de defesa exposta nos embargos monitórios dependia da referida prova.

O réu insurgiu-se, em primeiro lugar, contra a ausência clareza no demonstrativo de débito apresentado pela autora, que não teria especificado os encargos que incidiram sobre o valor principal, prejudicando o exercício do direito de defesa. Ora, a constatação deste fato independe de prova pericial, bastando a análise do demonstrativo já colacionado aos autos.

Em segundo lugar, o réu embargante insurgiu-se contra determinadas cláusulas contratuais, que permitem a formação do débito de forma unilateral e prevêm a incidência de juros e multa abusivos e de comissão de permanência. Também aqui é prescindível a realização da prova pericial, bastando a análise das cláusulas e dos encargos impugnados à luz do direito material.

Passo então à análise do mérito recursal.

**2. Da ausência de comprovação da evolução da dívida.** Nos embargos monitórios, assim como no presente recurso, o réu afirma reiteradamente que o demonstrativo de débito não aponta quais os encargos embutidos, tornando impossível o conhecimento da evolução do débito.

Sem razão, contudo.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que "*o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória*" (súmula n. 247).

É evidente que não se exige que tais documentos (contrato e demonstrativo de débito) possuam liquidez e certeza; se possuíssem, seriam títulos executivos a embasar ação de execução.

Conforme voto proferido pelo MINISTRO ARI PARGENDLER no julgamento do Recurso Especial n. 399.199 (2001/0171149-1), "*o demonstrativo do débito - entenda-se - é qualquer documento hábil a convencer o Juiz de que há direito a cobrança da dívida*".

Assim, apresentado o contrato - que demonstra a relação jurídica entre as partes - e o demonstrativo de débito - que permita ao juiz compreender há o direito a cobrança, é possível o ajuizamento da ação monitória.

Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTOS HÁBEIS À INSTRUÇÃO DA AÇÃO MONITÓRIA. DEMONSTRATIVO DE VALORES GERADOS NO PERÍODO CONTRATUAL. CONTRATOS DE ABERTURA DE LIMITE DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE "GIRO FÁCIL" E EXTRATOS BANCÁRIOS. DOCUMENTOS SUFICIENTES. 1. Consoante a dicção do art. 1.102-A do Código de Processo Civil, é prova bastante para a instrução da ação monitória o documento escrito, ainda que emitido pelo próprio credor, hábil a formar o convencimento do juízo acerca da existência da dívida, a qual, por sua vez, pressupõe a comprovação da relação jurídica obrigacional. 2. Enuncia a Súmula 247 do STJ que "o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória". Em outros dizeres: comprovado o liame jurídico com o contrato de abertura de conta corrente, é admissível a instrução da ação monitória apenas com demonstrativo do débito, o qual, mesmo não provando diretamente o fato constitutivo do direito, possibilita ao juiz presumir a existência do crédito alegado. 3. No caso concreto, os "demonstrativos de valores gerados no período contratual" não seriam, por si*

só, prova suficiente do crédito pleiteado, por consubstanciarem simples "começo de prova por escrito", uma vez que não demonstram a relação jurídica existente entre o devedor e o credor. Não obstante, em sede de apelação, o recorrente trouxe aos autos também o contrato de abertura de conta corrente (fls. 69-72); os contratos de abertura de limite de crédito rotativo e os extratos bancários (fls. 73-125), suficientes para ensejarem a ação monitoria. 4. Recurso especial provido".

(RESP 200901693058, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)

"Processo civil. Recurso especial. Embargos à ação monitoria. Condições da ação. Contrato de cartão de crédito. Título hábil ao ajuizamento de ação monitoria. Necessidade de colação de demonstrativos da existência e da evolução do débito. - O contrato de cartão de crédito constitui documento hábil ao ajuizamento da ação monitoria, desde que o autor colacione ao contrato firmado tanto os extratos que comprovem a realização de débitos pelo titular do cartão, como os demonstrativos dos encargos e critérios utilizados para o cálculo da evolução do débito. - Recurso especial a que não se conhece".

(RESP 200201239355, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:30/06/2003 PG:00242

..DTPB:.)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. O contrato de abertura de crédito é documento hábil a instruir a ação monitoria desde que acompanhado do demonstrativo de débito (STJ - Súmula nº 247), o qual não precisa detalhar, mês a mês, a devolução das respectivas parcelas. Recurso especial conhecido e provido".

(RESP 200101711491, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:05/08/2002 PG:00335

..DTPB:.)

In casu, a autora apresentou cópia do contrato de crédito rotativo (f. 7-8), extratos da conta bancária (f. 156-174), o demonstrativo do débito (f. 13) e extrato da evolução da dívida (f. 14-20).

O mencionado demonstrativo de débito indica o valor da dívida em 26/04/1994 e todos os encargos incidentes a partir de então, demonstrando que não foram cobrados juros de mora e multa contratual, cujos valores estavam zerados, mas apenas a comissão de permanência, cuja forma de cálculo está expressamente prevista na cláusula décima do contrato de f. 8.

Ora, dúvida não há de que é possível compreender os critérios utilizados no cálculo da evolução do débito, não havendo que se falar em prejuízo ao contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida.

....."(TRF3, 1ª Turma, AC 00063816220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:20/10/2008)

**3. Da nulidade de cláusulas contratuais:** O apelante alega que são nulas diversas cláusulas contratuais. Aduz, ainda, que o contrato com as indigitadas cláusulas não contém sua assinatura, de maneira que não teve ciência nem deu anuência a elas.

O "contrato de crédito rotativo/cheque azul", acostado à f. 7, foi assinado pelo réu em 7 de janeiro de 1994. Nele consta expressamente que o crédito colocado à sua disposição "está sujeito às CLÁUSULAS ESPECIAIS (limite e vencimento), destinado a constituir reforço ou provisão de sua conta-corrente de depósitos de pessoas físicas, na

*firma das cláusulas estabelecidas nas CLÁUSULAS GERAIS de que o(s) CREDITADO(S) SOLIDÁRIO(S) tem pleno conhecimento e que integram o presente contrato, com ele formando um todo único e indivisível".*

No verso do contrato, há declaração, devidamente assinada pelo réu, de que lhe foi dada cópia do "das Cláusulas Gerais do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul".

Logo, afasta-se de pronto a alegação de que não houve conhecimento das cláusulas gerais.

Pois bem. O apelante alega que a cláusula quarta é ilegal porque prevê encargos exorbitantes e a cláusula 6ª permite "a cobrança de qualquer encargo, mesmo que seja de responsabilidade da Instituição Financeira, como também, despesas oriundas de outras redes bancárias, (Banco 24 Horas)".

Além disso, afirma que assim como as cláusulas quarta, quinta e sexta permitem descontos na conta pela instituição financeira para quitação do montante devido

As cláusulas quarta e sexta estabelecem o seguinte:

**"CLÁUSULA QUARTA** - Sobre o valor das importâncias liberadas, incidirão juros e taxas variáveis, contados dia a dia, e Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários, de conformidade com a alíquota fixada pelo Banco Central do Brasil, exigíveis, conforme a hipótese: no último dia de cada mês; no encerramento do contrato ou quando da transferência para outra agência da CEF. Eventuais excessos sobre o limite contratado, sem prejuízo de outras conseqüências que o fato possa implicar, sofrerão ainda encargos adicionais calculados à taxa do mercado do dia de pagamento.

**Parágrafo Primeiro** - Os juros, IOF e demais acessórios, à medida que se tornarem exigíveis, poderão ser debitados na conta corrente especificada nas Cláusulas Especiais do Contrato, considerando-se as respectivas importâncias, para todos os fins do presente contrato, como fornecimentos feitos ao(s) CREDITADO(S) por conta do crédito aberto, caso a referida conta corrente apresente insuficiência de fundos.

**Parágrafo Segundo** - A ré manterá em suas Agências, à disposição do(s) CREDITADO(S), documentos internos informando as taxas aplicadas em suas operações."

**"CLÁUSULA SEXTA** - As despesas decorrentes deste contrato, bem como quaisquer outras, judiciais ou extrajudiciais, necessárias à legalização deste instrumento, correrão por conta do(s) CREDITADO(S).

**Parágrafo Primeiro** - Se o pagamento das despesas (...) do "caput" desta cláusula for suportado pela CEF, o valor pago será considerado como parcela de débito oriundo deste contrato, ficando sujeito aos juros e taxas convencionados.

**Parágrafo Segundo** - O(s) CREDITADO(S) autoriza(m) que as despesas realizadas pela CEF com a emissão do Cartão Magnético e a prestação de serviços do BANCO 24 HORAS sejam debitadas em sua conta corrente".

Em relação aos encargos previstos na cláusula quarta, o réu não apontou qual deles gerou cobrança abusiva pela autora.

Aliás, é razoável a cobrança de juros, taxas de serviços e IOF sobre os valores liberados, mormente se expressamente previstos no contrato. Aliás, a cobrança de juros é da essência dos contratos de mútuo oneroso.

O que se pode discutir é a exorbitância dos juros mencionados na cláusula, mas o réu não comprovou tal situação, sendo certo que a autora apresentou os extratos de todo o período.

Quanto à cláusula sexta, não prevê ela a cobrança de **qualquer encargo**, mas apenas das despesas decorrentes do contrato de mútuo firmado pelo réu embargante, bem como despesas decorrentes da emissão de cartão magnético e operações realizadas **pelo réu** junto ao Banco 24 horas. Os encargos, portanto, estão bem definidos e referem-se apenas às despesas decorrentes de prestação de serviço ao próprio apelante.

Quanto à possibilidade de desconto dos valores devidos pelo autor, é importante frisar que o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, em inúmeras oportunidades, que os embargos monitórios têm natureza jurídica de contestação e não de ação.

No mesmo sentido, Nery Junior e Ana Maria de Andrade Nery lecionam o seguinte:

*"Os embargos monitorios não contém nenhuma pretensão de direito material, pois se limitam a não concordar com o autor, que pretende fazer com que o documento que aparelha a monitoria passe a ter eficácia executiva, dando início ao cumprimento de sentença. Quando o réu da monitoria a isso se opõe, está dizendo que o autor não tem razão, vale dizer, está dizendo que se opõe à pretensão de direito material deduzida pelo autor. Pelos embargos monitorios o réu embargante nada pretende, apenas se defende"*  
(in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, f. 1297)

Logo, cabe ao réu nos embargos monitorios apenas alegar que nada deve ou que não deve o valor pleiteado, mas não suscitar nulidade de cláusulas que nada interferem no montante cobrado. Aliás, se a ré já descontou da conta do autor algum montante que lhe era devido, a reversão de tal situação somente acarretará o aumento do valor devido atualmente.

O apelante afirma, também, que a cláusula nona do contrato o obriga a "reconhecer como DEVIDO qualquer lançamento efetuado em sua conta corrente", assim como a "reconhecer a certeza, a liquidez e a exigibilidade destes valores".

Diz a mencionada cláusula:

**"Cláusula Nona - O(s) CREDITADO(S) reconhece(m) que os cheques, os comprovantes de saques eletrônicos (inclusive os efetuados através do BANCO 24 HORAS), os demonstrativos de saldo e avisos de lançamento em conta corrente fazem prova de débito perante a CEF que, por sua vez, reconhece que os recibos de depósito passados por sua Agência e os registros eletrônicos de depósito fazem prova de crédito a favor do(s) CREDITADO(S)".**

Em primeiro lugar, não há na cláusula qualquer reconhecimento de certeza, liquidez e exigibilidade; se houvesse, teria a autora ajuizada ação de execução e não monitoria. Em segundo lugar, os "avisos de lançamento" mencionados na cláusula somente podem se referir aos valores já discriminados contrato. E, mais uma vez, não comprovou o réu que houve lançamentos de valores não descrito nas cláusulas contratuais.

Em relação às demais cláusulas citadas pelo apelante (cláusula décima e décima segunda, que tratam, respectivamente, da comissão de permanência e multa contratual) serão tratadas em tópico separado.

**4. Da comissão de permanência e multa.** Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

*"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

*"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."*

- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTABELECIMENTO. CÓPIA SIMPLES. ADMISSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO NOTÓRIO. LICITUDE NA COBRANÇA DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU ENCARGOS DA MORA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. AFASTAMENTO. I .....

4 - Admite-se a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, calculada pela taxa média de mercado e limitada à taxa contratada, não podendo, porém, o encargo ser cumulado com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios.

5 - Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, com a edição da Lei 4.595/64, não se admite a limitação de juros remuneratórios nos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, (súmula 596/STF), salvo nas hipóteses previstas em legislação específica.

6 - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO".

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200801961208, rel. Min. Paulo dDe Tarso Sanseverino, DJE 23/02/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL ASSOCIAÇÃO. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DE FILIADOS. SÚMULA 7/STJ. CONTRATO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

.....

3. Legal a cobrança da comissão de permanência na fase de inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, multa contratual e juros moratórios (Súmulas 30 e 294/STJ). 4. Agravo regimental a que se dá provimento".

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 200500890260, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 04/02/2011.)

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A 'TAXA DE RENTABILIDADE'. I - Exigência da chamada 'taxa de rentabilidade', presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a 'taxa de rentabilidade' é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA.

*CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2-Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3- Agravo desprovido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).*

*"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

*5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro 'bis in idem'.*

*6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a 'taxa de rentabilidade' ou qualquer outro encargo.*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).*

No caso presente, o contrato prevê (f. 8verso):

*"CLÁUSULA DÉCIMA - No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, motivado pelas condições expressas na CLÁUSULA OITAVA, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à Comissão de Permanência, a qual será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB/RDB na CEF, verificados no período do inadimplemento, e a taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) a.m".*

Depreende-se da cláusula contratual acima transcrita que, em caso de impontualidade, o saldo devedor fica sujeito à comissão de permanência composta pela somatória de duas parcelas: a) taxa de CDB; e b) taxa de juros de até 10%, que corresponde à taxa de rentabilidade.

A taxa de CDB não sofre outra limitação que não a do contrato.

Deveras, o art. 192, § 3º, da Constituição Federal - que aludia a juros reais não superiores a 12% ao ano - já não se encontra em vigor, revogado que foi pela Emenda Constitucional n.º 40/2003; mas mesmo antes de sua retirada do ordenamento era tido como de aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, ou seja, não valia por si. Nesse sentido é a Súmula 648 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula 648 do STF: A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

De outra parte, na conformidade da reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, a Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33) não se aplica aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, em decorrência da previsão legislativa posterior (Lei n. 4.595/64).

O Supremo Tribunal Federal sumulou tal entendimento no enunciado n.º 596, *verbis*:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro*



Nacional".

Por outro lado, a "taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês" prevista na cláusula décima não pode subsistir, na conformidade da jurisprudência acima colacionada.

Também não incide a multa que, no caso, não foi cobrada, conforme demonstrativo de f. 20.

Logo, somente poderá ser cobrada a comissão de permanência composta da taxa de CDB/RDB, afastada a cobrança da taxa de rentabilidade, juros moratórios e multa.

No mesmo sentido também o recente julgado desta Turma:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. ENCARGOS CONTRATUAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO FIXADOS NA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 940 DO CC. 1. A jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a comissão de permanência nos contratos bancários (Súmulas 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça). 2. Na composição da comissão de permanência, não é lícita a cumulação entre os custos financeiros da captação em CDB e a chamada 'taxa de rentabilidade' de até 10% ao mês, devendo-se excluir esta última. 3. A taxa de CDB não sofre outra limitação que não a do contrato....."*  
(TRF3, 2ª Turma, AC 00000105620034036002, DES. FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para determinar que a comissão de permanência incidente sobre o montante devido seja composta apenas da taxa de CDB/RDB, afastada a cobrança da taxa de rentabilidade, juros moratórios e multa.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001103-22.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.001103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROSANGELA BRIET DA SILVA LEITE  
ADVOGADO : MARIA SILVIA DE JESUS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosângela Briet da Silva Leite contra a r. sentença de fls. 111/115, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP, que, nos autos da Ação de Indenização por danos morais movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das despesas inerentes à sucumbência, em razão de ser esta beneficiária da justiça gratuita (Lei

1.060/50).

O r. julgado decidiu que *a autora não carregou aos autos elementos suficientes capazes de demonstrar que a conduta da ré seja ilícita ou imoral, pois não foi comprovado o cancelamento do contrato e nem foi justificada que a inadimplência era indevida.* (fl. 114).

Em suas razões de apelação (fls. 121/122), aduz a recorrente não ter sido informada da existência de taxas que ultrapassavam o valor da própria prestação do bem que estava sendo adquirido. Informa que a comunicação ao SINAD só ocorreu após a própria recorrida ter tomado conhecimento do cancelamento do contrato. Relata que em 15/12/2001 o SERASA comunicou a restrição imposta ao seu nome, a despeito de, em 12/12/2001, ter sido procedido o estorno das tarifas debitadas. Entende que esse fato demonstra que a apelada já tinha conhecimento do cancelamento do contrato quando efetivou a negativação da recorrente. Pugna pelo provimento do recurso para que o pedido seja julgado procedente, deferindo-se a indenização pretendida.

Recebida a apelação (fl. 123), com contrarrazões (fls. 128/133), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Versa a apelação acerca da reparação por dano moral que a recorrente afirma ter sofrido, em razão de o seu nome ter sido registrado em órgãos de proteção ao crédito, por indevida cobrança de contrato que alega ter sido cancelado. Entende irregular a inscrição referenciada, a qual lhe trouxe prejuízo imaterial, mormente porque teve crédito negado em estabelecimento comercial.

É cediço que o dano moral configura-se pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como *a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado* (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não basta a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso em apreço, constata-se que a ora apelante firmou Contrato de Empréstimo/Financiamento (fls. 09/15) com a CEF para aquisição de computador pelo "Programa Clic com a Gente" (fl. 16), vinculado a empresa Globo.com. Referido contrato previu o financiamento integral da importância de R\$1.837,41 (um mil, oitocentos e trinta e sete reais e quarenta e um centavos), cuja devolução ficou pactuada em 36 meses, com prestação estipulada em R\$79,82 (setenta e nove reais e oitenta e dois centavos). Para viabilizar a operação estipulou-se ainda o pagamento de IOF no valor de R\$24,69 (vinte e quatro reais e sessenta e nove centavos), tarifa de serviço de R\$15,00 (quinze reais) e seguro de crédito de R\$54,20 (cinquenta e quatro reais e vinte centavos), verbas que totalizaram a importância de R\$93,89 (noventa e três reais e oitenta e nove centavos).

Restou incontestado, também, que a apelante cancelou a compra do computador junto ao "Programa Clique com a Gente", embora não haja evidência deste fato no processo. Tal cancelamento apenas é mencionado no "Termo de Retirada" de fl. 23, no qual o declarante informa que em 03/10/2001 realizava a retirada do computador entregue na residência da apelante na mesma data, em razão desta haver comunicado via call center (0800) que havia solicitado o cancelamento do pedido desde em 27/09/2001.

Por outro lado, a notificação remetida pelo SERASA, datada de 15/12/2001 (fl. 24), informa como data de ocorrência do fato gerador 06/09/2001. Conclui-se que o encargo do financiamento previsto para este vencimento

não fora adimplido, em que pese o cancelamento da compra da máquina possivelmente realizado onze dias depois (27/09/2001).

Com efeito, inexistem nos autos prova de que a instituição financeira fora comunicada do cancelamento do pedido efetuado junto ao vendedor. Ressalte-se que, apesar do financiamento ter sido contratado para viabilizar a aquisição de computador, distinguem-se na hipótese apresentada duas diferentes transações e partes envolvidas: i) compra de fornecedor vinculado ao Programa e ii) aquisição de empréstimo junto a agente financeiro. Considerando que a apelante desistiu de adquirir a máquina, deveria também distratar formalmente com a CEF, a fim de evitar que as prestações acordadas continuassem a ser cobradas.

Assiste razão à apelada ao asseverar que não fora comunicada do cancelamento referenciado, sendo legítimo o procedimento de cobrança das prestações não pagas.

Nesse aspecto, merece destaque a conclusão do julgado recorrido que assim fundamentada, *verbis*: (...) *Portanto, contata-se que a autora não carregou aos autos elementos suficientes capazes de demonstrar que a conduta da ré seja ilícita ou imoral, pois não foi comprovado o cancelamento de contrato e nem foi justificada que a inadimplência era indevida.* - fl. 114

Não se afigura, destarte, fato ensejador de reparação imaterial, considerando que a inscrição foi legitimada pela efetiva inadimplência da apelante na data do registro em órgão de proteção ao crédito.

Sob esse prisma, cabe esclarecer que o fato de haver a CEF devolvido em 12/12/2001 (fl. 22) as taxas contratuais debitadas quando da assinatura do financiamento (fl. 21) não torna indevida a negativação notificada à apelante em 15/12/2001. Efetivamente, a data de ocorrência do fato gerador do registro remonta ao mês de setembro então passado. Assim ainda que tomado o dia 12/12/2001 como eventual confirmação de conhecimento do cancelamento pela CEF, até o dia 15/12/2001 (três dias depois) não haveria tempo hábil para a baixa da inscrição e/ou sobrestamento da notificação expedida pelo órgão de proteção ao crédito.

A jurisprudência desta c. Corte tem entendido que o prazo de 30 (trinta) dias é o razoável para a retirada do nome do devedor do rol de maus pagadores. Confira-se:

"CIVIL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA. RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Extinta a dívida pela renegociação, o credor deve providenciar a baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes em tempo razoável. 1) Se a renegociação ocorreu no dia 11 de outubro de 2002 e no dia 8 do mês seguinte o nome do autor já não se encontrava no cadastro de inadimplentes, não se pode afirmar que ocorreu lapso de tempo não razoável para a exclusão. 1) Não havendo prova de quanto tempo o nome do devedor ficou no cadastro restritivo após a renegociação da dívida, mas sendo certo que não ultrapassou o lapso de trinta dias, não resta configurada a negligência capaz de ensejar a condenação em danos morais. 1) É razoável a demora - inferior a 30 dias - para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes. 1) Apelação provida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382158 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Dessa forma, em que pesem os eventuais inconvenientes sofridos pela apelante, não se pode atribuir à apelada o dever de indenizar, posto que não restaram configurados os pressupostos para tanto imprescindíveis (CC, artigo 927).

Por tais fundamentos, à luz do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra o r. provimento *a quo*.

Cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018133-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO MARTINS e outro  
: LAURA SANTANA MARTINS  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS  
APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO  
APELADO : I R B BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP094083 EUNICE APPARECIDA DOTA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
No. ORIG. : 99.00.00014-5 8 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **João Martins e Laura Santana Martins**, inconformados com a sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo **Bradesco Seguros S/A**, extinguindo o feito sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O e. Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, com fulcro na Súmula nº 150 do STJ "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas"

É o relatório. Decido.

Lendo-se a petição inicial, verifica-se que a parte autora objetiva exclusivamente a cobrança de indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, tendo em vista a ocorrência de danos no imóvel.

Em tais casos, o Superior Tribunal de justiça pacificou o entendimento de que não há interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da justiça estadual a competência para o seu julgamento.

Vejam-se os seguintes precedentes:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da justiça estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes. 2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos." (STJ, 2ª Seção, Resp 1091363, rel. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 11/03/2009, DJE 25/05/2009).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SEGURO HABITACIONAL. PRESCRIÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. COBERTURA CONTRATUAL PARA VÍCIOS CONSTRUTIVOS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E ESTADUAL. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA. LEI N.*

12.409/2011.

1. Entendimento uníssono do Superior Tribunal de justiça no sentido de que, nos feitos em que se discute contrato de seguro adjeto a mútuo, não afetando o fundo de compensação das variações salariais (FCVS), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da justiça estadual a competência para o seu julgamento. Controvérsia, no caso, restrita à seguradora e ao mutuário.

2. Ausente o prequestionamento da matéria relativa à prescrição, porquanto não apreciada pelo julgado recorrido, inviável o seu conhecimento nesta sede, nos termos das súmulas 282 e 356/STF.

3. O Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tornando possível a inversão do ônus da prova.

4. Elidir as conclusões do aresto impugnado, no tocante à legitimidade ativa ad causam, à cobertura contratual para os danos ocorridos nos imóveis, à forma de indenização, bem como em relação à multa por litigância de má-fé, demandaria o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 1223685/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE SEGURO ADJETO A MÚTUO HIPOTECÁRIO.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A CEF. INEXISTÊNCIA. I.- A C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.091.363/SC, Relator o E. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), realizado com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 (Lei de Recursos Repetitivos), em 11.3.2009, firmou entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da CEF a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da justiça estadual a competência para seu julgamento. II.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA n.º 1218417, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28/9/2010, DJE 13/10/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MULTA DECENDIAL E COBERTURA SECURITÁRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANUTENÇÃO.

1.- "Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior" (EDcl no EDcl no Resp n.º 1.091.363, Relatora Ministra ISABEL GALLOTTI, Relatora p/acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da multa decendial, a cobertura contratual e a mora da Recorrente seria necessário reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é defeso nesta fase recursal a teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3.- Esta Corte tem entendido que aferir se houve ou não litigância de má-fé, é providência inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice constante da Súmula 7 do Superior Tribunal de justiça (AgRg no REsp 657.075/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, sexta Turma, DJ 25.06.2007).

4.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 252070/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 01/03/2013).

De outra parte, deve-se salientar que ficou assentado naquela Corte Superior que somente haverá interesse jurídico da Caixa Econômica Federal se o contrato objeto da demanda da demanda tiver sido celebrado entre a data de 02 de dezembro 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 e da MP n.º 478/09, que possibilitaram apólices públicas cobertas pelo FCVS - e nas hipóteses em que o instrumento estiver expressamente vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. E, mesmo nesses casos, o ingresso da CEF deve se dar apenas na qualidade de assistente simples. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

*INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes".*

*(STJ, 2ª Seção, EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.091.363 - SC, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, j. em 10 de outubro de 2012)*

*In casu*, o contrato de mútuo prevê a cobertura **do saldo devedor** pelo FCVS, conforme cláusula Décima Quinta, parágrafo quarto (f. 11 e 13).

Entretanto, o contrato foi firmado em 28 de março de 1983 (f. 13 verso), ou seja, fora do período em que a Caixa Econômica Federal detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples (contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009).

Ademais, nos termos dos precedentes colacionados, *"o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior"*.

Na hipótese vertente, a Caixa Econômica manifestou seu interesse de intervir na ação (f. 481 - 488), apenas em razão da transferência do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguro Habitacional do SFH - FESA, que passou à CEF as obrigações do IRB - Brasil Resseguros S/A, no âmbito dos seguros habitacionais.

Como se vê, o pedido de intervenção da CEF no feito não está relacionado ao comprometimento do FCVS, considerando-se que em nenhum momento foi suscitado qualquer risco de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Por outro lado, o fundamento invocado pela CEF para ingressar no feito não prospera.

De fato, o artigo 68 do Decreto-Lei nº 73/66 determinava que o IRB - Instituto de Resseguros do Brasil integrasse a ação na condição de litisconsorte necessário.

Entretanto, referido dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 9.932/99, inexistindo obrigação legal de litisconsórcio passivo necessário entre a seguradora e o IRB. Confira-se:

*"COBERTURA SECURITÁRIA. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. SFH. Seguro habitacional. A CEF age por delegação do mutuário nos termos contratados. O mutuário, não obstante a sua obrigação contratual de pagamento do prêmio, o faz como parte do pagamento do encargo mensal e diretamente à referida instituição, não firmando relação com qualquer outra pessoa jurídica que não o agente financeiro. Em caso de sinistro, o pagamento do prêmio garante a cobertura, devendo o agente financeiro operacionalizar a quitação, deixando de cobrar qualquer valor a título do contrato, levantando a*

hipoteca. Embora a seguradora não haja diretamente frente ao mutuário no momento da quitação, é sua responsabilidade o pagamento do valor pelo imóvel, que garantirá a extinção da relação mutuário/agente financeiro, sendo forçoso reconhecer que a decisão repercutirá em sua esfera patrimonial, devendo permanecer na lide, na condição de litisconsorte passivo necessário. A quitação do imóvel dar-se-á pelo implemento do contrato firmado entre ela e o próprio mutuante, cessando a relação deste com o mutuário. 2. O direito subjetivo à quitação da dívida é dos mutuários e não da Caixa Econômica Federal. Destarte, quando verificada a crise de cooperação entre os litigantes, é plenamente necessário que os devedores busquem tutela jurisdicional com o intuito de compelir a companhia seguradora e o agente financeiro a respeitarem os termos do regimento contratual firmado. 3. Quanto à necessidade de chamamento do Instituto de Resseguros do Brasil, não merece retoques também aqui a sentença de primeiro grau, andando bem ao ressaltar que "O art. 68 do DL n.º 73/66, que instituía o litisconsórcio necessário entre companhias seguradoras e o IRB, foi revogado pela Lei n.º 9.932/99. Nesse sentido, o artigo 8º do referido diploma legal dispôs que os estabelecimentos de resseguros não responderão diretamente perante o segurado pelo montante assumido no resseguro. A Lei Complementar n.º 126, de 16 de janeiro de 2007, embora tenha revogado a Lei n.º 9.932/99, praticamente repetiu a disposição no seu artigo 14, de modo que sua edição não altera o quadro normativo no ponto, restando inexistente obrigação legal de litisconsórcio passivo necessário entre a seguradora e o IRB." 4. O mutuário efetivamente padeceu de câncer (de estômago) antes de firmado o contrato, momento no qual gozava de plena saúde. O câncer que lhe acometeu posteriormente (de pulmão), conforme informações médicas, tem invariavelmente origem diversa, de maneira que não pode ser considerado metástase ou qualquer outra forma de progressão, agravamento ou reaparecimento da doença primeira. A morte, então, tem causa nova e única, inexistindo fundamento para a negativa da cobertura securitária."

(TRF4 - TERCEIRA TURMA, AC 200671000164933, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 24/03/2010.)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. EFEITOS. 1. Não merece prosperar a alegação de inépcia da inicial por ausência de documentos que comprovem o pagamento mensal do seguro, uma vez que não se está a discutir o cabimento da cobertura do seguro em razão do sinistro ocorrido - hipótese que, inclusive, já foi reconhecida pela seguradora - mas o montante do prêmio pago a título de indenização. Ilegitimidade passiva da seguradora. Alega a CAIXA SEGURADORA S/A que é parte ilegítima na presente demanda, uma vez que a causa do sinistro foi vício na construção da obra e que tal defeito não é coberto pelo contrato de seguro. Ocorre que tal alegação é questão de mérito e será analisada no momento oportuno. Litisconsórcio passivo necessário - CEF. A CEF pediu intervenção nos autos na condição de litisconsorte passiva necessária da seguradora. Versando a controvérsia sobre direito de indenizar, decorrente do pacto de seguro oriundo de Contrato por Instrumento Particular de Mútuo, a responsabilidade da CEF deriva da relação advinda desse pacto e da apólice de seguro SFH, ambos administrados pela Caixa Econômica Federal e segurado pela Caixa Seguradora, antes denominada SASSE. Disso resulta a sua legitimidade, impondo-se o litisconsórcio passivo necessário entre a Caixa Seguradora S/A e a CEF. Ilegitimidade do Instituto de Resseguros do Brasil - IRB. O art. 68 do DL n.º 73/66, que estabelecia a necessidade de intervenção do IRB nas ações de seguro, foi revogado pelo art. 14 da Lei Complementar n.º 126, de 15.01.07, o qual dispõe: Art. 14. Os resseguradores e os seus retrocessionários não responderão diretamente perante o segurado, participante, beneficiário ou assistido pelo montante assumido em resseguro e em retrocessão, ficando as cedentes que emitiram o contrato integralmente responsáveis por indenizá-los. Deste modo, não mais havendo disposição de lei obrigando o juiz a decidir a lide de modo uniforme em relação aos Autores e o Instituto de Resseguros do Brasil, não há que falar em litisconsórcio passivo necessário. Por este motivo, reconheço a ilegitimidade passiva do IRB. (...) omissis."

(TRF4 - TERCEIRA TURMA, AC 200872040019736, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 05/05/2010.)

Ainda que assim não fosse, observa-se de f. 467-479 que os autores não concordaram com o pedido de exclusão do IRB e ingresso da CEF na ação sob o fundamento de sucessão do IRB.

Analisando a questão sob outro enfoque, a Primeira Turma deste Tribunal também afastou a participação da CEF no feito, veja-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO DE RESSEGURO. IRB. SUCESSÃO PELA CEF. DISCUSSÃO ALHEIA À LIDE. IMPROVIMENTO. 1. O instituto do resseguro é um seguro mediato, isto é, uma obrigação assumida entre a seguradora e o órgão ressegurador. É negócio jurídico alheio ao segurado. O segurador, apesar de compartilhar sua obrigação com o ressegurador, continuará como responsável exclusivo perante o seguro. O resseguro consiste na transferência de parte ou de toda a responsabilidade do segurador para o ressegurador, facilitando a pulverização de risco vultoso, preservando a estabilidade técnica da empresa seguradora. 2. A agravante alega que a participação da Caixa Econômica Federal se faz necessária em virtude da transferência do Fundo de Equalização de Sinistralidade da

*Apólice de Seguro Habitacional do SFH - FESA, celebrada em obediência à Portaria n.º 243, de 28-07-2000, emanada do Ministério da Fazenda. 3. O caput do artigo 68 do Decreto-Lei n.º 73/66 dispunha que o IRB seria considerado litisconsorte necessário nas ações de seguro sempre que tivesse responsabilidade do pedido. Denota-se que sempre foi necessário demonstrar a participação do IRB como litisconsorte em ações indenizatórias, de forma que não há falar-se em obrigatória participação do IRB por simples imposição legal. Por outro lado, sendo a CEF sucessora do IRB, poderia ser imperativa sua participação na soma indenizatória reclamada, desde que demonstrado o vínculo da CEF ao caso concreto, o que não se aventa nos presentes autos uma vez que, consoante se infere da Portaria n.º 243 a CEF tem essencialmente a incumbência de coordenar, com as sociedades seguradas e os agentes financeiros, as atividades do seguro habitacional. 4. A transferência da administração do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade de apólice de seguro habitacional não provoca a substituição pretendida vez que na data da citação do IRB ele detinha os recursos e reservas técnicas para fazer frente às indenizações. 5. Não se afigurando a presença da CEF, não há falar-se na competência da Justiça Federal. 6. Agravo de instrumento improvido." (TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AI 00566178220054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2009 PÁGINA: 47).*

Assim, ausente o interesse jurídico que justifique a presença da CEF no processo, determino a remessa dos autos à Justiça Estadual para o prosseguimento do feito nos seus devidos termos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315534-89.1995.4.03.6102/SP

2003.03.99.019014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PEDRO ESMAEL PESSAMILIO  
ADVOGADO : REGINA MARCIA FERNANDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
EXCLUIDO : NILZA REGINA DE JESUS ABBARI e outros  
: ODAIR DOS SANTOS  
: OLIVIA MARQUES DOS SANTOS  
: PAULO SERGIO COSTA  
ADVOGADO : REGINA MARCIA FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 95.03.15534-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO  
F. 160-161. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator



00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011028-80.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011028-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MADEREIRA CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM e outro  
APELADO : CONSTRUTORA DEGRAU LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110288020034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO  
F. 235-236. Defiro.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-11.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELZA SAMPAIO MORAES espólio  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
REPRESENTANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

DECISÃO  
**Vistos em autoinspeção.**

**Descrição fática:** em sede de execução de título judicial, ajuizada por ELZA SAMPAIO MORAES espólio em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* acolheu os cálculos de liquidação da Contadoria Judicial, constatando que a obrigação foi integralmente satisfeita (fl. 238).

**Apelante:** ELZA SAMPAIO MORAES espólio pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que não ocorreu a integral satisfação da obrigação, vez que os critérios utilizados pela Contadoria Judicial para a elaboração dos cálculos de liquidação mostraram-se incorretos (fls. 244/251).

Com contrarrazões (fls. 224/226).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpra consignar que, tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exeqüente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fê-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que acolheu o cálculo de liquidação de fls. 205/210, elaborado pela Contadoria Judicial, em que foram aplicados os critérios estipulados no r. julgado, extinguindo-se a execução, ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.*

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fê pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.*

*IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.*

*V - Apelo improvido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004904-33.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANGELO JOSE GIANNASI  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE PEREIRA MEIRELLES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

## DECISÃO

### Vistos, em autoinspeção.

**Descrição fática:** ANGELO JOSÉ GIANNASI ajuizou ação ordinária de repetição de indébito com pedido de tutela antecipada objetivando a restituição dos valores deduzidos à título de Previdência Social, do total recebido no período em que exerceu o cargo de Juiz Classista, acrescido dos consectários legais.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 38/39 sob a alegação de que não se encontravam presentes os requisitos autorizadores de tal concessão, considerando que o processo de repetição de indébito tem trâmite previsto na Constituição Federal e sujeita-se ao regime de pagamento mediante precatório ou requisição de pequeno valor, não sendo possível, portanto, a determinação direta ao TRT da 15ª Região para providenciar a imediata restituição dos valores pagos indevidamente pelo autor.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito inaugural, sob a alegação de que de impróvidos os argumentos fáticos e jurídicos da parte autora, bem como condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor dado à causa atualizado (fls. 166/172).

**Apelante:** autor, em suas razões recursais, reitera o pedido de Justiça Gratuita afirmando que o recolhimento das custas iniciais, por si só, não prejudicam tal pedido, bem como que o mesmo veio amparado na declaração de insuficiência, a qual basta para o seu deferimento. No que se refere ao mérito da discussão ora travada, o apelante aduz, em apertada síntese: **a)** que é fato incontroverso que houve o desconto de valores superiores ao valor do benefício que o mesmo deveria receber; **b)** que o Decreto n.º 2.173, o qual regulamentou a Emenda Constitucional n.º 24, determinou expressamente o repasse ao INSS das contribuições descontadas no PSSP; **c)** que os magistrados classistas, enquanto atuantes, sempre tiveram deduzido de seus vencimentos, alíquotas muito superiores daquelas que deveria suportar, vez que deixaram de se aposentar como magistrado, nos termos da Lei n.º 6.903/91; **d)** que a devolução de tais valores se faz urgente e necessária, sendo ato meramente contábil; e **e)** que, por força da EC/24, foi submetido, obrigatoriamente, a outro regime jurídico (fls. 177/184).

Com contrarrazões da União Federal às fls. 193/203.

É o relatório.

### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, o no tocante ao pedido de justiça gratuita formulado e reiterado pelo apelante, o artigo 4º da Lei 10.060/50 assim dispõe:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

**§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.**  
(...) (grifos nossos)

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que basta a declaração de pobreza firmada pela parte interessada para o deferimento do benefício pleiteado, tendo em vista que tal documento, por si só, carrega a presunção de veracidade dos termos ali firmados, ou seja, a própria presunção de pobreza. Tal posicionamento, inclusive, é o adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim se manifesta a respeito do assunto:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1059378, Processo: 200801249330, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 02/08/2010) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345/STJ. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE CARMELINA BORBA BEHLING E OUTROS CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício. Precedentes do STJ. 2. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ). 3. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos. 4. Recurso especial do INSS conhecido e improvido. Recurso especial de Carmelina Borba Behling e Outros conhecido e provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1108218, Processo: 200802753324, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/02/2010, DJE DATA: 15/03/2010) (grifos nossos)*

Tal presunção, contudo, não é absoluta e pode ser ilidida diante de elementos que demonstrem possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família. Nessas hipóteses, havendo dúvida, por parte do Juízo, acerca da veracidade das alegações do beneficiário, cabe a ele determinar que a parte interessada comprove, de maneira efetiva, o seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício.

Para corroborar tal entendimento, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.  
1 - (...)*

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

No caso dos autos, verifico que a presunção de pobreza atinente à declaração firmada pelo ora apelante não se mostrou abalada. O fato de o mesmo ter recolhido as custas iniciais e o preparo atinente ao recurso de apelação, por si só, não prejudicam o seu pedido, afinal, além do valor de tais custas ser irrelevante (R\$ 15,00 e R\$ 8,00, respectivamente), as mesmas eram condicionantes para o prosseguimento do feito.

Diante disso, **defiro** os benefícios da justiça gratuita, em favor do ora apelante, reformando a sentença de primeiro grau especificamente no que tange a tal questão.

Já no tocante ao mérito, verifico que o cerne da questão consiste na pretensão formulada por ex-juiz temporário classista, vinculado à Justiça do Trabalho, de restituição dos valores deduzidos à título de Previdência Social, do total por ele recebido no período em que exerceu o referido cargo.

A princípio, verifico que o direito à aposentadoria desta categoria de servidores públicos, que era previsto pela Lei nº 6.903/1981, conforme se infere, a seguir:

**"LEI Nº 6.903, DE 30 DE ABRIL DE 1981.** Dispõe sobre a aposentadoria dos juizes temporários da União de que trata a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Art. 1º - A aposentadoria do juiz temporário do Poder Judiciário da União, prevista no parágrafo único do artigo 74 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, dar-se-á nos termos desta Lei.

Parágrafo único - O benefício de que trata este artigo é devido:

a) aos ministros classistas do Tribunal Superior do Trabalho;

b) aos juizes classistas dos Tribunais Regionais do Trabalho;

c) aos magistrados de que tratamos artigos 131, item II, e 133, item III, da Constituição Federal;

d) aos juizes classistas que, como vogais, integram as Juntas de Conciliação e Julgamento.

Art. 2º - O juiz temporário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos 70 anos de idade;

III - voluntariamente, após 30 anos de serviço, computado o tempo de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social Urbana (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e legislação subsequente), observado o disposto no artigo 4º desta Lei.

*Art . 3º - Os proventos serão:*

*I - integrais, quando o juiz temporário:*

*a) contar 35 (trinta e cinco) anos de serviço; ou*

*b) se invalidar, por acidente em serviço ou por moléstia grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.*

*II - proporcionais ao tempo de serviço, quando o juiz temporário:*

*a) for aposentado compulsoriamente e contar menos de 35 (trinta e cinco) anos de serviço; ou*

*b) aposentar-se voluntariamente e contar mais de 30 (trinta) anos e menos de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.*

*Art . 4º - Nas hipóteses previstas no artigo 2º itens II e III, a aposentadoria somente será concedida se o juiz temporário, ao implementar a condição, estiver no exercício da magistratura e contar, pelo menos 5 (cinco) anos contínuos ou não, de efetivo exercício no cargo, ou, não estando, o houver exercido por mais de 10 (dez) anos contínuos.*

*Art . 5º - Para os efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividade será computado, conforme o caso, de acordo com a legislação relativa aos servidores públicos civis da União ou com a dos segurados da Previdência Social Urbana, observadas as seguintes normas:*

*I - não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais, ressalvados os casos previstos na Constituição;*

*II - é vedada a acumulação de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - o tempo de serviço relativo à filiação à Previdência Social Urbana, na condição de segurado-empregador, facultativo, empregado doméstico ou trabalhador autônomo, só será computado quando tenham sido recolhidas, nas épocas próprias, as contribuições previdenciárias correspondentes aos respectivos períodos de atividade.*

*Art . 6º - O segurado da Previdência Social Urbana que houver servido como juiz temporário terá computado o respectivo tempo de serviço para os fins da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e legislação subsequente.*

*Parágrafo único - Na hipótese deste artigo e conforme se dispuser em regulamento, serão devidas contribuições previdenciárias referentes ao tempo de exercício da magistratura pelo segurado, cabendo à União o pagamento da contribuição do empregador.*

*Art . 7º - Os proventos de aposentadoria dos juizes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juizes em atividade, em igual proporção.*

*Art . 8º - O processo de aposentadoria de que trata esta Lei obedecerá no que couber, ao disposto na Lei nº 4.493, de 24 de novembro de 1964.*

*Art . 9º - Ao inativo do Tesouro Nacional ou da Previdência Social que estiver no exercício do cargo de juiz temporário e fizer jus à aposentadoria nos termos desta Lei, é lícito optar pelo benefício que mais lhe convier, cancelando-se aquele excluído pela opção.*

*Art . 10 - O juiz temporário, enquanto no exercício do cargo, equipara-se ao funcionário público civil da União, para os efeitos da legislação de previdência e assistência social.*

*Art . 11 - Farão jus ao benefício de que trata esta Lei, com efeitos financeiros devidos somente a partir de sua publicação, os juizes temporários que, mesmo antes dela, tenham implementado as condições estabelecidas para a aposentadoria, observado o disposto no artigo 4º.*

*Art . 12 - As despesas decorrentes desta Lei serão atendidas, no corrente exercício, pelos recursos próprios do Orçamento da União ou da Previdência Social, conforme o caso.*

*Art . 13 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.*

O que era previsto em tal legislação, contudo, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.523, de 13.10.1996, reeditada e convertida na Lei nº 9.528/97 (DOU 11.12.1997), art. 15, lei esta que determinou em seu art. 5º que "**os magistrados classistas temporários da Justiça do Trabalho e os magistrados da Justiça Eleitoral nomeados na forma dos incisos II do art. 119 e III do § 1º do art. 120 da Constituição Federal serão aposentados de acordo com as normas estabelecidas pela legislação previdenciária a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura, mantida a referida vinculação previdenciária durante o exercício do mandato.**"

Não obstante ter havido alteração legislativa acerca de tal direito, anoto que já se encontra assentado o entendimento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico dos servidores públicos. Assim, havendo a referida alteração legislativa de determinado direito antes que o servidor implementasse todas as condições para sua obtenção, não há que se falar em direito adquirido a ser assegurado.

*In casu*, verifica-se que o autor não preencheu todos os requisitos para gozo do direito à aposentadoria que estava prevista na revogada Lei nº 6.903/1981, passando referido período por ele trabalhado a ser computado, nos termos da Lei nº 9.528/97, apenas para fins do regime jurídico a que estava vinculado antes do exercício do mandato. Tal

lei, contudo, nada dispôs a respeito de eventuais reembolsos de contribuições vertidas sob o regime especial dos juízes temporários, donde se conclui que as contribuições recolhidas foram legítimas, nos termos da lei vigente à época em que vigorava o regime.

Apenas por isso, há de se afastar a pretensão do apelante acerca do direito a restituições quaisquer, mesmo porque o regime previdenciário não se restringia ao direito de aposentadoria por tempo de serviço, mas também à aposentadoria por invalidez, que poderia ter obtido se sobreviesse a hipótese legal.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

*EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. (...)*

*2. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste trimestral. Leis distritais nos 38/89 e 117/90. Limitação temporal. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido.*

*Precedentes. Não há direito adquirido do servidor público a regime jurídico-funcional, nem à permanência do regime legal de reajuste de vantagem.*

*(STF, 1ª Turma, vu. RE-AgR-ED 246989. J. 17.03.2009)*

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. TETO DE VENCIMENTOS. VANTAGENS PESSOAIS. PRECEDENTES.*

*1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que entende que as vantagens decorrentes de prêmio de produtividade não possuem natureza pessoal.*

*2. O Estado pode fixar teto remuneratório próprio, inclusive inferior ao previsto no art. 37, XI da Carta Magna, pois, inexistente direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.*

*3. Orientação assentada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 228.080/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.08.98.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STF, 2ª Turma, vu. RE-AgR 524494. J. 24.03.2009)*

*ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. CONTRIBUIÇÃO. PSSS. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*DIFERENÇA. RESTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Não prospera a pretensão de restituição de contribuição social em razão de subordinação a diferentes regimes de previdência, do servidor público e regime geral,*

*formulada por juiz classista, à míngua de previsão legal para tal ou de comprovação de vício ou ilegalidade do recolhimento (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.13.004241-0, Rel. Juiz Fed. Souza Ribeiro, j. 19.01.10; AC n.*

*2003.61.13.004903-9, Rel. Des; Fed. Vesna Kolmar, j. 27.02.07). 2. O Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no sentido que juízes classistas fazem jus somente aos benefícios e vantagens que tenham sido*

*concedidos em legislação específica, bem como sobre a constitucionalidade do art. 5º da Lei n. 9.528/97 que, ao revogar a Lei n. 6.903/81, dispôs que os juízes classistas serão aposentados segundo a legislação previdenciária*

*a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura. Em resumo, aos juízes classistas se aplicam o Decreto-lei n. 5.452/43, art. 666, Lei n. 4.439/64, art. 5º, Lei n. 6.903/81, MP n. 1.523/96, e reedições, que foi*

*transformada na Lei n. 9.528/97 (STF, MS n. 21466, Rel. Min. Celso Mello, j. 19.05.93, ADI n. 1878, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23.10.02). 3. Ademais, é entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico,*

*ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações. 4. Recurso de apelação do autor não provido.*

*(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1094870, Processo: 0004906-03.2003.4.03.6113, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Neckatschalow, Data da decisão: 24/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2012)*

*TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUIZ CLASSISTA. MODIFICAÇÃO DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE. LEIS NºS 6.903/81 E 9.528/97. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O pedido de reconhecimento da prescrição quinquenal, formalizado pela*

*União Federal nas contra-razões, foi apreciado na sentença monocrática, motivo pelo qual não merece ser conhecido. 2. Não ocorre cerceamento de defesa quando é oportunizado ao recorrente produzir as provas para*

*demonstrar o seu direito. Matéria Preclusa. Preliminar rejeitada. 3. De acordo com a Lei nº 6.903/81, revogada pela Lei nº 9.528/97, o juiz classista da Justiça do Trabalho, enquanto no exercício do cargo, equiparava-se aos*

*servidores públicos civis da União, para efeitos da legislação de previdência social. 4. Assim, tendo o autor contribuído para a previdência com base na referida Lei nº 6.903/81, não ocorreu recolhimento ilegal ou a*

*maior, a justificar a restituição. 5. O art. 195, caput, da Constituição de 1988 estabelece que cabe a toda sociedade, de forma direta e indireta, o financiamento da seguridade social. Princípio da universalidade. 6.*

*Preliminar de prescrição não conhecida. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200361130049039, AC 1113739. Rel. JUIZ A VESNA KOLMAR. DJF3 CJ2 08/07/2009, p. 124. J. 27/02/2007)*

Para ratificar ainda mais tal impossibilidade da restituição pretendida, verifico que os valores recolhidos ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público - PSS não se destina apenas para assegurar aposentadoria integral, mas também se presta para garantir serviços de assistência social e saúde pública.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO: APOSENTADORIA ESPECIAL DOS JUÍZES CLASSISTAS. LEI 6.903/81. REVOGAÇÃO. LEI 9.528/97. 1. Incabível a restituição das contribuições pagas a maior ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público - PSS, vez que os valores recolhidos, além de assegurar aposentadoria integral, também garantiam serviços de assistência social e saúde pública. 2. Apelo improvido."*

*(TRF 1ª Região, 4ª Turma, vu. AC 200138000351923, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ. DJ 25/04/2003, p. 125. J. 01/04/2003)*

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau, apenas para conceder os benefícios da Justiça Gratuita ao apelante, mantendo, contudo, a fundamentação ali adotada no tocante ao mérito da questão ora discutida, a qual encontra-se em consonância com o quanto ora explanado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do autor, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062722-27.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : A ARAUJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença



que, nos autos dos **embargos** à execução fiscal ajuizada em face da MASSA FALIDA de A ARAÚJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para excluir os juros e a correção monetária após a quebra, bem como a multa moratória e o encargo legal, deixando de condenar as partes em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Insurge-se a apelante, em suas razões, contra a exclusão da multa moratória e do encargo legal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Em primeiro lugar, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 15/05/2000, a R\$ 515.798,71 (quinhentos e quinze mil, setecentos e noventa e oito reais e setenta e um centavos), como se vê de fl. 06, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Aliás, a matéria foi objeto das Súmulas n.ºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "verbis":

***Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.***

***A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.***

Tal entendimento, ademais, também se aplica às execuções fiscais, em conformidade com os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF.***

*(REsp n.º 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246)*

***É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas n.ºs 192 e 565 do STF).***

*(REsp n.º 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239)*

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

No tocante ao encargo previsto na Lei n.º 8844/94, é devida a sua cobrança, mesmo na hipótese de massa falida, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Esta Corte possui entendimento no sentido de que na cobrança do FGTS deve ser dado idêntico tratamento ao conferido à Fazenda Nacional quanto à exigibilidade da massa falida do encargo legal previsto no Decreto-lei n.º 1025/69. Assim, reputa-se legítima a exigência do encargo de 10% (dez por cento) previsto na Lei n.º 8844/94. Precedentes: REsp 491089 / PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 11/10/2004; REsp 852926 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 21/6/2007.***

*(AgRg no REsp n.º 728130 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009)*

***Segundo a jurisprudência desta Corte, o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8844/94, pode ser cobrado da massa falida. Precedente: REsp 491089 / PR, 2ª Turma, DJ 11/10/2004, Min. Eliana Calmon.***

*(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 21/06/2007, pág. 289)*

Assim, não pode prevalecer a sentença na parte em que determinou a exclusão do encargo previsto na Lei n.º 8844/94.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta**, apenas para manter a cobrança do encargo de 10% (dez por cento) previsto na Lei n.º 8844/94.

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

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2004.61.00.023554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ROSARIA LUQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP086787 JORIVAL GOMES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União**, em face de sentença que reconheceu, em favor de **Rosamaria Luque**, o direito à pensão por morte em decorrência do falecimento de Manoel Dias Gouveia Filho, ex-agente da polícia federal, em valor "*correspondente a totalidade dos vencimentos ou proventos do ex-servidor falecido*".

A apelante alega que:

- a) a pretensão ao recebimento da pensão está prescrita, haja vista que o servidor faleceu em 1978 e a ação foi ajuizada em 2004;
- b) "os documentos juntados pela parte autora não comprovam a união estável, **pois a referida documentação é muito anterior ao falecimento do instituidor do benefício**, não restando comprovado o convívio marital à data da sucessão";

Requer, pois, o provimento do recurso para que sejam rejeitados todos os pedidos formulados na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

A autora ajuizou a presente demanda em face da União, alegando, em suma, que:

- a) foi companheira de Manoel Dias Gouveia Filho, ex-agente da polícia federal, falecido em 3 de março de 1978;
- b) em 16 de fevereiro de 1998, formulou pedido administrativo para recebimento de pensão por morte, instruindo-o com vários documentos para comprovar a união estável; decorridos três anos formulou novo requerimento, que restou indeferido;
- c) o indeferimento do pedido viola o princípio da dignidade da pessoa humana, da "auto-estima", da equidade, da legalidade, e até o direito à vida, porquanto restou comprovado "largamente os trinta (30) anos de convivência abaixo do mesmo teto com o servidor (Manoel)";
- d) "*sofreu dano moral que deverá ser reparado pela Ré, porque a ré colocou em risco intencionalmente a vida da Requerente, (ante sua idade, e a angústia sofrida por ver seu direito negado), violou o princípio da igualdade garantido pela CF/1988, arts. 1.º, 10, violou o art. 4.º, Est. do Idoso, feriu no íntimo a pessoa da autora*";

Requeru, ao final, a condenação da União: a) à inclusão de seu nome no quadro de pensionistas da União com o pagamento das pensões devidas nos cinco anos que antecedem a ação; b) ao pagamento dos valores relativos ao PIS-PASEP não recebidos em vida pelo ex-servidor; e c) ao pagamento de danos morais no valor equivalente a mil salários mínimos.

O MM. Juiz de primeiro reconheceu a prescrição da pretensão relativa ao recebimento do PIS/PASEP, rejeitou o pedido de reparação por danos morais e acolheu o pedido de condenação da união ao pagamento da pensão por morte.

Segundo Sua Excelência, a Constituição Federal de 1988 estendeu aos companheiros o direito previsto na Lei n.º 3.373/58 e há prova, nos autos, da existência de união estável entre a autora e o ex-servidor falecido.

Apenas nesse ponto subsiste a controvérsia entre as partes.

É importante observar, de início, que a pretensão da autora em relação ao pedido de pensão por morte não está prescrita.

Com efeito, tratando-se de pensão por morte de **servidor público federal**, estão sujeitas à prescrição apenas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda, nos termos do art. 219 da Lei n. 8.112/90, *in verbis*:

*"Art.219.A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos.*

*Parágrafo único. Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida".*

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE PENSÃO EM RAZÃO DE FALECIMENTO DE SERVIDOR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Conforme a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pensão de servidor público federal, estão sujeitas à prescrição apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 219 da Lei 8.112/90. Precedentes: AgRg no REsp 1.075.094/MG, 5ª T., Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe 28/02/2011; REsp 925.452/PE, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJe 08/09/2009.*

*2. Agravo regimental não provido".*

*(AgRg no REsp 1384116/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE ESTATUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO REFERENTE AO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE DECORRIDOS CINCO ANOS DO INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE O REQUERENTE NÃO PREENCHERIA OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DA INSTITUIDORA. QUESTÃO NOVA, SUSCITADA APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. 1. A eventual demora na solicitação do pagamento de pensão por morte estatutária acarreta, em princípio, apenas a perda, por força da prescrição, das parcelas cujo vencimento tenha ocorrido mais de cinco anos antes da apresentação do pedido de pensionamento, decorrendo tal compreensão do fato de que, ordinariamente, benefícios dessa natureza podem ser requeridos a qualquer tempo, conforme prevê, por exemplo, o art. 219, caput, da Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico aplicável aos servidores públicos federais. 2. Indeferido, na via administrativa, o pedido de pensão estatutária, o interessado deve submeter a sua postulação ao Poder Judiciário no prazo de cinco anos, contados da data do indeferimento administrativo, sob pena de ver fulminada, pela prescrição, a pretensão referente ao próprio fundo de direito. 3. Caso em que o indeferimento da pensão, na via administrativa, ocorreu em 23/10/2002, tendo sido a ação ajuizada em 26/4/2006, antes, portanto, de decorridos cinco anos, daí por que não ocorreu a prescrição da pretensão ao recebimento do benefício. 4. A alegação do Estado do Paraná de que o requerente não preencheria os requisitos previstos na lei vigente à época do óbito da instituidora, e que por isso não teria direito à pensão, apresentada que foi apenas no agravo regimental, configura inovação de argumentos, o que inviabiliza o seu exame. 5. Agravos regimentais da Parana previdência e do Estado do Paraná improvidos".*

*(AGRESP 200902149572, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/06/2012 ..DTPB:.)*

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE ESTATUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO REFERENTE AO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE DECORRIDOS CINCO ANOS DO INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE O REQUERENTE NÃO PREENCHERIA OS REQUISITOS*

*PREVISTOS NA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DA INSTITUIDORA. QUESTÃO NOVA, SUSCITADA APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS.*

1. *A eventual demora na solicitação do pagamento de pensão por morte estatutária acarreta, em princípio, apenas a perda, por força da prescrição, das parcelas cujo vencimento tenha ocorrido mais de cinco anos antes da apresentação do pedido de pensionamento, decorrendo tal compreensão do fato de que, ordinariamente, benefícios dessa natureza podem ser requeridos a qualquer tempo, conforme prevê, por exemplo, o art. 219, caput, da Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico aplicável aos servidores públicos federais.*

2. *Indeferido, na via administrativa, o pedido de pensão estatutária, o interessado deve submeter a sua postulação ao Poder Judiciário no prazo de cinco anos, contados da data do indeferimento administrativo, sob pena de ver fulminada, pela prescrição, a pretensão referente ao próprio fundo de direito.*

3. *Caso em que o indeferimento da pensão, na via administrativa, ocorreu em 23/10/2002, tendo sido a ação ajuizada em 26/4/2006, antes, portanto, de decorridos cinco anos, daí por que não ocorreu a prescrição da pretensão ao recebimento do benefício.*

4. *A alegação do Estado do Paraná de que o requerente não preencheria os requisitos previstos na lei vigente à época do óbito da instituidora, e que por isso não teria direito à pensão, apresentada que foi apenas no agravo regimental, configura inovação de argumentos, o que inviabiliza o seu exame.*

5. *Agravos regimentais da Paranaprevidência e do Estado do Paraná improvidos".*

*(AgRg no REsp 1164224/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIO. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS DA MORTE DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 85/STJ.*

1. *Inexistindo expressa normatização acerca do prazo prescricional na legislação de regência ou o indeferimento do pedido administrativo, a pensão por morte torna-se passível de ser requerida a qualquer tempo.*

2. *O regramento do Dec. 20.910/32 é de natureza genérica, em contrapartida à Lei nº 8.112/90 que, no aparente conflito entre estas legislações, se revela especial. Como cediço, pelo princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis), a norma especial prevalece sobre a geral.*

3. *O art. 219 da Lei nº 8.112/90 estabelece: "A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos." Dessa forma, não há que se falar em prescrição do fundo de direito.*

4. *De se atentar, outrossim, para o enunciado sumular nº 85 desta Corte, in verbis: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1075094/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)*

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO AFASTADA. UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO DE BENEFÍCIO ENTRE A VIÚVA E A COMPANHEIRA. POSSIBILIDADE DESDE QUE COMPROVADA A UNIÃO ESTÁVEL. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO ACERCA DA EXISTÊNCIA DA CONVIVÊNCIA MORE UXORIA. PERCEPÇÃO DE PENSÃO POR MORTE AFASTADA. RECURSO PROVIDO. I - A concessão do benefício previdenciário - no caso, pensão por morte - deve ser disciplinada pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor, por força da aplicação do princípio tempus regit actum. Precedentes do STJ. II - In casu, o instituidor do benefício faleceu em 26/02/1962, ou seja, ainda na vigência da Lei n.º 1.711/52, a qual, no tocante à possibilidade de requerimento da pensão por morte por parte dos dependentes de servidor público, não trazia qualquer indicação quanto ao termo inicial da prescrição. Ainda, por seu turno, a Lei n.º 8.112/90 - a qual não só dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, como também revogou a Lei n.º 1.711/52 - também dispõe, em seu artigo 219, que o direito de pleitear a pensão estatutária é imprescritível, estando sujeitas à prescrição apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição do fundo de direito. III - Com o advento da Constituição Federal de 1988, os requisitos para a concessão de pensão por morte passaram a ser os mesmos para a esposa e a companheira, desde que devidamente comprovada a união estável. ....".*

*(AC 00845120419994039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)*

*"PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA N. 85, STJ. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ART. 217, I, C, DA LEI N. 8.112/90. COMPANHEIRO. VONTADE DO INSTITUIDOR. INFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 1.723 E SEQUINTE DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. UNIÃO ESTÁVEL.*

*COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. CONCUBINATO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à míngua de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A pensão por morte de servidor público federal está prevista no art. 215 e seguintes da Lei n. 8.112/90. Discute-se se é imprescindível a designação expressa para a concessão da pensão vitalícia tendo como beneficiário o companheiro ou a companheira. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a convivência em união estável, a ausência de designação expressa não obvia a concessão da pensão, desde que a vontade do instituidor possa ser inferida por meio idôneo (STJ, AGREsp n. 200800592080, Rel. Min. Og Fernandes, j. 15.03.10.....)"(AC 00017555720024036115, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012)*

Veja-se, por outro lado, que não decorreu mais de cinco anos entre o indeferimento administrativo e ao ajuizamento da ação, razão pela qual, na esteira da jurisprudência *supra*, não ocorreu a prescrição do fundo de direito.

Indo adiante, é mister salientar a absoluta irrelevância, *data venia*, da discussão concernente à legislação infraconstitucional aplicável.

Com efeito, o que importa é que o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, estabelece que, "*para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*".

Justamente por isso, a jurisprudência pátria assentou o direito de pensão à companheira, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, ressalvando, inclusive, que a ausência de designação prévia da companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão do benefício. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 515 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO APRECIADO NOS LIMITES DA IMPUGNAÇÃO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA. ANÁLISE ACERCA DA EFETIVA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL DA PENSÃO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inexiste violação ao art. 515 do CPC quando o Tribunal, ao examinar recurso de apelação, se restringe aos limites da impugnação. 2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes. 4. A apreciação da condição de companheira e de sua dependência econômica ensejaria o reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Nos termos do art. 219, parágrafo único, da Lei 8.112/90, uma vez concedida integralmente a pensão por morte de servidor público a outros beneficiários já habilitados, a posterior habilitação que incluir novo dependente só produz efeitos a partir de seu requerimento, não sendo reconhecido o direito a parcelas atrasadas. Hipótese em que inexistiu pedido administrativo de habilitação, motivo pelo qual a pensão será devida a partir da citação. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (RESP 200502067758, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:17/12/2007 PG:00294 ..DTPB:.)*

Logo, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988 nasceu para a autora o direito ao recebimento da pensão por morte do servidor falecido.

No tocante à prova da união estável, verifica-se que a autora demonstrou na via administrativa sua condição de companheira (f. 132-234), inclusive com cópia de decisão judicial reconhecendo a convivência entre o casal durante trinta anos, até o falecimento do servidor (f. 218).

A propósito, nota-se que embora o documento de f. 140 indique a dissolução da união estável em maio de 1971, as cartas de f. 210-212 e f. 213-216, enviadas pelo ex-servidor à autora em novembro de 1975 indicam a

continuidade do enlace. As cartas demonstram a permanência de intenso laço afetivo e econômico entre eles, compartilhando, inclusive, a intenção de adquirir uma casa em conjunto. Veja-se:

*"A respeito de comprar casa o mano disse que nos temos que juntar no mínimo de 50 a 70 milhões pois aqui tudo também esta caro (...), o Tônico disse que se vier aumento e tudo correr bem com esse curso que ele vai fazer para ser promovido para mês se vai a chefe, que é o que interesse pois além do ordenado tem uma boa gratificação, e então ele talvez possa nos ajudar a inteirar o dinheiro para nos comprarmos uma boa casa ai (...)"* (f. 211-212).

E na segunda carta acrescenta:

*"(...) Tônico disse que se passar e for mesmo para 3 milhões que vai ver se faz um arranjo como eu fiz e se aposenta, por isso ele disse que a gente faça força para comprar uma casa um pouco maior que ele assim que murar aqui que ele ajuda a gente e que fica morando com a gente, que ele só tem nós 2 e o Jorge (...)"* (f. 215)

Há, portanto, farta prova no sentido da permanência da união estável após 1971, devendo a ré incluir a autora como beneficiária de pensão por morte em decorrência do falecimento de Manoel Dias Gouveia Filho.

Ademais, a Lei n. 3.373/58 também garantia à ex-esposa com percepção de pensão alimentícia o direito à pensão vitalícia (art. 5º, I, "a), direito que deve ser estendido à ex-companheira após o advento da Carta Magna de 1988.

Logo, se a administração considera o documento de f. 140 como indicativo de dissolução da união estável, também deve reconhecer que o mesmo documento assegura o recebimento de pensão alimentícia à autora, o que também lhe garantiria o recebimento de pensão por morte.

Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios a partir da citação, no percentual de 6% ao ano até o advento da Lei nº 11.960, de 30/6/2009, quando então haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos de origem

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-66.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ASSOCIACAO BATISTA DE ACAO SOCIAL DE CAMPINAS e filia(l)(is)  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro  
APELANTE : ASSOCIACAO BATISTA DE ACAO SOCIAL DE CAMPINAS filial  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI  
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO  
APELADO : Agência de Promoção de Exportações do Brasil APEX Brasil  
ADVOGADO : ANA LETICIA LAYDNER CRUZ  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Serviço Social do Comércio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro

#### DESPACHO

F. 1187-1188. Anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-66.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARCUS ERNESTO SCORZA  
ADVOGADO : MARCUS ERNESTO SCORZA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCUS ERNESTO SCORZA em face da decisão monocrática proferida por este Relator à fls. 267/269vº.

A embargante alega, em síntese, que o prazo de decadência é de cinco anos, sendo que do fato gerador, a execução de mão de obra - 1986/1988 - até o lançamento - 2000, transcorreram 12 anos. Aduz, ainda, que a parte dispositiva final não está em consonância com o que determina no corpo da decisão (fls. 272/274).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Parcial razão assiste à embargante, apenas para esclarecer o apontado equívoco.

De fato, a r. decisão é contraditória, visto que, em sua fundamentação, foi favorável à alegação do INSS, quanto à ausência de decadência, todavia, negou seguimento ao seu recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Trata-se de contribuições previdenciárias incidentes sobre mão-de-obra de construção civil que foram objeto de Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido em 29.09.2000 (fls. 182/182vº).

Conforme dispôs a decisão embargada o prazo decadencial é de cinco anos, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Convém deixar consignado que a prova da ocorrência da prescrição constitui ônus do contribuinte interessado, devendo estar plenamente demonstrado o transcurso do prazo quinquenal e a inexistência de causas legais suspensivas da exigibilidade do crédito fiscal (como a defesa e recursos administrativos) e, quando tal prova não é feita (em exceção de pré-executividade ou embargos à execução), deve-se rejeitar a alegação de prescrição.

O mesmo se aplica para a declaração de ofício pelo juízo, devendo estar plenamente comprovadas, mediante cópias do processo administrativo ou outros elementos seguros, as circunstâncias fáticas de constituição do crédito e o procedimento adotado até a execução fiscal para que se verifique existência de eventuais causas de suspensão da exigibilidade, condição indispensável para que haja segurança no reconhecimento da extinção do crédito executado.

Dúvidas podem surgir sobre a contagem da decadência no caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil.

Como acima exposto, a contagem do prazo decadencial tem início relacionado com os fatos geradores da contribuição, e não com a eventual apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou com uma eventual notificação do INSS para que o dono da obra regularize-a com o pagamento das contribuições incidentes (ex: Aviso para Regularização de Obra - ARO) ou emissão de NFLD respectiva.

Não há fundamento legal para contagem de forma diversa nesta hipótese de construção civil, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados que atuaram nas construções (o que ocorre ainda hoje, em grande parte, no mercado informal, isto é, sem registro em CTPS e recolhimento de contribuições a tempo e modo), cuja fiscalização é e sempre foi dever da autarquia previdenciária.

Portanto, nestes casos o que se mostra relevante é apurar o período da edificação, que constitui justamente o conjunto de fatos geradores (englobados em competências mensais) que legitima a exigência de contribuições previdenciárias.

Para esse fim, devem ser utilizadas as informações constantes da eventual DRO que se mostrem incontroversas e as provas documentais de que se disponha para evidenciar o período da edificação, que pode transcorrer por meses ou anos entre o seu início e o seu término.

Não é possível aceitar-se como verdade apenas a declaração do contribuinte, pois haveria incerteza jurídica acerca da decadência, com riscos de evasão de receitas previdenciárias.

Assim, havendo sérias dúvidas sobre a data de efetivo início e término das obras, somente provas documentais e/ou periciais poderão resolver o impasse.

Isso, aliás, é o que de regra ocorre, pois o INSS despreza a informação do período da obra prestada pelo contribuinte no formulário DRO quando não acompanhada de documentos da construção, lançando então a autarquia as contribuições como se ocorrido o fato gerador na data de apresentação da DRO, pela ausência de prova segura quanto à data dos fatos geradores.



Tais provas devem ser produzidas pelo contribuinte responsável pela obra, pois há presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º).

Se não forem produzidas estas provas pelo contribuinte, não se pode reconhecer a decadência, reputando-se assim legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO).

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA diz respeito às contribuições previdenciárias referentes à competência de fevereiro/2000 que não foram pagas (fls. 148/157), sendo que o crédito tributário foi constituído em 30.11.2000, através da NFLD 35.019. 985-0 (fls. 173/175).

Importa, ainda, destacar que a data de expedição do alvará de construção não se confunde com a data da ocorrência do fato gerador, que deve ser considerado como o término da obra.

Acerca do tema, colaciono recentes julgados desta E. Corte:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 8 - CONSTRUÇÃO CIVIL - FATO GERADOR É A DATA DA EFETIVA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL - APELO PROVIDO E MATÉRIA PRELIMINAR PREJUDICADA.1. Sendo as contribuições sociais subespécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte. A propósito, tal entendimento restou confirmado com a edição da Súmula Vinculante nº 08.2. Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência segundo a regra geral do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). 3. A data do ARO não se confunde com a data do fato gerador, que é na realidade a data da efetiva construção do imóvel. 4. No caso dos autos é incontroverso que o término da obra se deu no ano de 1995 e o lançamento foi efetuado apenas em 28/05/2001, pelo que os créditos tributários foram atingidos pelo prazo decadencial quinquenal. 5. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento da verba honorária em favor do patrono da apelante fixada em R\$ 500,00 (art. 20, § 4º, CPC), que deverá ser atualizado a partir desta data conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. 6. Apelo provido. Matéria preliminar prejudicada. (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00070904020054039999, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 .*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. FATOS GERADORES DA CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA NÃO-CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA. I - Considerando o valor da dívida em execução, tenho por interposta a remessa oficial, com fundamento no artigo 475, II, do CPC. II - Embora o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias tenha sofrido oscilações ao longo do tempo, o prazo decadencial sempre foi de cinco anos, antes e depois da EC 08/77 e da CF de 1988. Entendimento consolidado no C. STJ. III - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação. IV - Diante dos poucos elementos que instruem o feito, verifica-se que não é possível concluir, com exatidão, o real lapso temporal de realização da obra tributada pelo INSS, em especial o término da construção, sendo certo que é ônus do contribuinte produzir prova hábil a desconstituir a presunção de veracidade que acompanha os atos administrativos, do qual não se desincumbiu, fazendo com que se deva reputar por legítima a exigência fiscal lançada pela autarquia previdenciária em novembro de 1999, já que impossível aferir, com precisão, a data de início da contagem da decadência. V - Dessa forma, a r. sentença de primeiro grau deve ser reformada, com o julgamento de improcedência dos presentes embargos, pois não há decadência a reconhecer neste caso. VI - Em consequência, condeno o embargante no pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito. VII - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes. (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2002.03.99.039433-0, Juiz ALEXANDRE SORMANI, j. 12/01/20010, e-DJF3*

Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 214)

Não havendo qualquer documento nos autos que indique com razoável grau de segurança a data dos fatos geradores, como o "habite-se", deve-se dar por legítima a constituição das contribuições pela NFLD, vez que a mera afirmação na inicial dos embargos que o término da construção se deu em fins do ano de 1987 e início de 1988, não se presta a tanto.

Anoto, por fim, que a constituição do crédito tributário (30.11.2000) até o ajuizamento da execução fiscal (18.02.2002) se deu dentro do prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 173, do CTN. Portanto, deve ser afastada a prescrição/decadência.

Com a reforma da r. sentença, fixo a condenação em favor do INSS, honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e, de ofício, corrigir erro material, para que onde se lê: "(...) *nego seguimento ao recurso de apelação*", **leia-se:** "(...) *dou provimento ao recurso de apelação, a fim de reformar a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência*".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-96.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GRAMPINI IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO WIECHMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
No. ORIG. : 00011469620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GRAMPINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs contra execução fiscal que lhe move a FN/CEF, alegando genericamente que a execução está eivada de nulidade, bem como que foi despeitada ao não ter seu pedido de parcelamento deferido, requerendo ainda a concessão de parcelamento e suspensão da execução, **julgou-os procedentes**, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os embargos à execução destinam-se a desconstituir o título, não servem para articular alegações genéricas despidas de fundamentos jurídicos aptos a mitigar a legitimidade da Certidão de Dívida Ativa.

Afirma, ainda, que o Judiciário não pode adentrar nos assuntos reservados à esfera administrativa, sob pena de transpor fase imprescindível relacionada com o pedido de parcelamento.

Por fim, condenou a embargante a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a contribuinte sob os mesmo argumentos ora transcritos.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, as alegações relacionadas ao parcelamento estão desprovidas de fundamento jurídico. Além do mais, não há nos autos nenhum documento a demonstrar as razões do alegado indeferimento a ensejar aferimento da legalidade ou não de dado ato administrativo. Fora disso, não cabe ao Judiciária se intrometer em questão reservada constitucionalmente à Administração Pública.

Como bem mencionou o juízo *a quo*, a embargante não trouxe nada capaz de mitigar a legitimidade do título.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo." (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900307-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : VALDIR SIFUENTES  
ADVOGADO : SP094187 HERNANI KRONGOLD e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da decisão de fls. 180/182, que nos autos de indenização por indevida inclusão em cadastros negativos de débitos, não conheceu do recurso por insuficiência de preparo nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante aduz que a decisão contraria o disposto no artigo 14, I e II da Lei 9.289/96. É o relatório.

DECIDO

Parcial razão assiste à embargante.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifico ser principal objeto de discussão a juntada de custas de preparo na metade do valor das custas do recurso, o que é viável nos termos da legislação específica da Lei 9.289/96.

Com efeito, foi juntado às fls. 153 dos autos, somente parte do valor das custas de preparo do recurso.

Às fls. 170 foi intimada a apelante a complementar as custas do preparo, o que foi cumprido às fls. 177.

O artigo 14, inciso II da Lei 9.289/96, impõe o pagamento da metade das custas àquele que recorrer da sentença: "*aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção*"

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS DO PREPARO. LEI 8.950/13.12.94 ART. 511, DO CPC. AUSÊNCIA DE JUSTO IMPEDIMENTO PENA DE DESERÇÃO. ADVENTO DA LEI 9289/96. PRAZO DE CINCO DIAS PARA PREPARO, NA JUSTIA FEDERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. 1. COM A PUBLICAÇÃO DA LEI 8.950/94 (QUE MODIFICOU A REDAÇÃO DO ART. 511 DO CPC), PASSOU-SE A EXIGIR A COMPROVAÇÃO DO PREPARO, NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO, SOB PENA DE DESERÇÃO. 2. TENDO SIDO PUBLICADA A LEI 9.289, EM 04 DE JULHO DE 1996, PRECEITUANDO NORMAS PARA O RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA JUSTIÇA FEDERAL, TAL NORMA ESPECIAL E POSTERIOR, PREVALECE SOBRE A NORMA GERAL E ANTERIOR, QUAL SEJA O CPC. 3. ESTABELECENDO O ART. 14, DA LEI 9.289, PRAZO DE CINCO DIAS PARA A COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE METADE DAS CUSTAS DO PROCESSO, SENDO A AOUTRA METADE PAGA QUANDO DA DISTRIBUIÇÃO DO FEITO, NÃO SE APLICA, QUANTO À JUSTIÇA FEDERAL, O DISPOSITIVO DO CPC QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO DO PREPARO QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 4. SENDO A NORMA PROCESSUAL, A LEI 9.289 APLICA-SE IMEDIATAMENTE AOS PROCESSOS AINDA NÃO JULGADOS. 5. AGRAVO PROVIDO.(AG 9605091003, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::11/10/1996 - Página::77314.)."

"PROCESSUAL CIVIL. F.G.T.S. DESERÇÃO. - No ato de interposição do recurso a recorrente comprovará o respectivo preparo (art. 511 CPC). - O artigo 14, inciso II da Lei 9289/96, determina o pagamento da metade das custas àquele que recorrer da sentença. - A empresa pública não goza de isenção no pagamento de custas. - Recurso a que se nega seguimento.(AC 199902010529175, Desembargador Federal RICARDO REGUEIRA, TRF2 - PRIMEIRA TURMA, DJU - Data::27/06/2000.)."

No caso em comento, a apelante complementou corretamente as custas nos termos do incisos I e II do artigo 14 da lei.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão embargada às fls. 180/182 e passo a proferir **nova decisão**, nos seguintes termos:

Trata-se de recurso de apelação interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 16ª Vara Cível Federal de São Paulo, que nos autos da ação de indenização por dano moral em decorrência de indevida inscrição em cadastro negativo de débito, julgou totalmente procedente a ação condenando a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento de R\$ 26.010,80 (vinte e seis mil, dez reais e oitenta centavos) mais honorários fixados em 10% do valor da condenação.

Em sua petição inicial a autor alegou que em decorrência de contrato de compra e venda e mútuo com a CEF, pagava mensalmente parcelas no valor de R\$ 1.299,60, o que fez sem nenhum atraso até a parcela de número 54. Entretanto a partir da parcela vencida em junho de 2004, teve dificuldades no pagamento razão pela qual efetuou acordo com a instituição bancária nos seguintes termos: as parcelas vencidas em 26.06.2004 e 26.07.2004 seriam pagas em 26.08.2004 e as parcelas vencidas em 26.08.2004 e 26.09.2004, seriam pagas em 20.10.2004, cumpridos integralmente. Porém foi surpreendido com a inclusão de seu nome nos cadastros negativos de débito referente a parcela vencida em 26.06.04 no valor de R\$ 2.601,00 o que não corresponde a nenhum valor em aberto. Procurada a instituição bancária, inclusive por meio de sua ouvidoria, não foi solucionado o problema e nem tampouco retirado seu nome daqueles cadastros só o fazendo em novembro de 2004, ou seja, 60 dias após a celebração do acordo, requerendo, portanto, a condenação da Instituição Bancária à condenação por danos morais em dez vezes o valor indevidamente levado a protesto.

A r. sentença julgou totalmente procedente o feito.

A Caixa Econômica Federal postula pela reforma da decisão ao entendimento de que agiu no exercício regular do direito, uma vez que o autor estava inadimplente, requerendo, portanto, o afastamento da ocorrência de dano moral. Além de não ter havido prejuízos de ordem econômica ou material ao autor o que afasta a possibilidade desse tipo de dano. **Sem pedido alternativo de diminuição do quantum arbitrado.**

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

*art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

No caso dos autos é incontroverso o fato de a Instituição bancária ter inserido indevidamente o nome do autor no cadastro de inadimplentes ao que se depreende da bem fundamentada sentença que peço vênia para transcrever em parte: "*O autor alegou na inicial que a ré somente procedeu a exclusão do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito em novembro de 2004, ou seja, decorridos mais de 60 (sessenta) dias da celebração do termo de acordo com ela firmado para o pagamento de prestações do financiamento imobiliário em atraso (em 28/08/2004) e após diversas Reclamações formuladas a respeito. Em sua defesa, a ré não refutou as datas mencionadas na inicial, limitando-se a argüir a legalidade da inclusão do nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito pautada no inadimplemento e a sustentar que a respectiva exclusão ocorreu quando da conclusão do acordo. Ainda que não tenha sido aclarada a efetiva data da celebração do acordo porque a ré, mesmo intimada a fazê-lo, não trouxe aos autos cópia do termo, o documento de fls. 28 demonstra a expedição de documento pela CEF, em 18/09/2004, autorizando a emissão de boletos em atraso, que diz respeito a tal acordo. Resta, assim, perquirir acerca da legalidade da manutenção do nome do autor no SERASA e no SCP, após a celebração do acordo para pagamento das despesas em atraso. Inicialmente cumpre consignar que embora devidamente intimado a depor sobre os fatos narrados na inicial com as cominações legais, conforme de vê do mandado juntado às fls. 120/121 dos autos, o representante legal da ré não compareceu à audiência designada razão pela qual lhe fora aplicada a pena de confissão, prevista no artigo 343, § 2º do CPC fls. 127). A confissão ficta não constitui prova absoluta dos fatos, todavia, inexistindo nos autos elementos capazes de combater as alegações do autor, considerando que foi dado às partes o exercício da ampla defesa, o pedido inicial deve ser acolhido "in totum". A razão, n meu sentir, está com o autor, porquanto consider-ase efetivado o acordo no momento da celebração, ainda que os pagamentos sejam ajustados para data futura, de modo que o devedor não deve ser penalizado com a manutenção do seu nome nos cadastros de inadimplentes enquanto não restar completamente cumprido o pactuado."*

O objeto do recurso da Caixa Econômica Federal é se tal fato é suficiente a ensejar a indenização por dano moral, uma vez que ao entendimento da Instituição Bancária houve apenas mero aborrecimento, além do fato de o autor estar realmente inadimplente.

A partir da simples leitura dos artigos supracitados verifica-se que a Instituição Bancária cometeu ato ilícito ao enviar indevidamente o nome do autor ao cadastro SERASA, porque foi firmado acordo entre as partes para pagamento das parcelas em atraso considerando-se efetivado o acordo no momento da celebração, não podendo o devedor ser penalizado com a manutenção de seu nome nos cadastros de proteção ao após celebração de acordo pra pagamento da dívida. (fls. 28/32).

O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, em casos de inscrição/manutenção indevida em cadastros de inadimplentes, dispensa produção de provas, ou seja, não há que se falar em prova do dano moral, prova do sofrimento, do constrangimento. Basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. Ou seja, em tais casos, o dano moral é *in re ipsa*.

Nesse sentido colaciono precedente desta C. Turma e do E. STJ:

**"CIVIL. RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INSERÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. VALOR DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes.*

(...)

*4. A inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes não pode ser tida como cobrança de quantia já paga para efeito de condenar a instituição financeira em danos materiais, nos termos do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 (substituído pelo artigo 940 do Código Civil de 2002). 5. Recursos desprovidos.*

*(Tribunal - Terceira Região, AC - Apelação Cível - 1268349 SP, Segunda Turma, 13.01.2009, TRF300233463, Juiz Nelton Dos Santos)".*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam (Resp 86.271/SP, 3ª Turma, Rel.*

Min. MENEZES DIREITO, DJ 9.12.97)

(...)

(STJ, Terceira Turma, AGA 707741/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 15.08.2008, unânime).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL . BANCO. ABERTURA DE CONTA POR TERCEIRO. SÚMULA 7/STJ. VALOR DA CONDENAÇÃO.**

1. O banco responde pelos danos morais decorrentes de inscrição indevida em cadastros de inadimplente, fundada em dívida relativa à conta corrente aberta por terceiro, com utilização de documentos falsificados. Precedentes.

2. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior, que preleciona ser razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. Recurso a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1270391/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 12/11/2010)

**"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO EM SERASA , ORIUNDA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FURTADOS À TITULAR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL . PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. LESÃO MINORADA PELO RÉU.**

I. A inscrição indevida do nome da autora em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral , que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluyente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro.

II. Indenização adequada à realidade da lesão, ante a tomada de providências pelo réu para atenuar os efeitos causados.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 659.760/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 252)

**DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. NEGLIGÊNCIA DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. 1. O art. 186 , do Código Civil, impõe à CEF responder de forma subjetiva pela inclusão e manutenção do nome do autor em cadastros de proteção ao crédito, vez que agiu de maneira negligente no exercício de suas atividades. 2. Por outro lado, o Código do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de serviço, donde ter-se que a responsabilidade da instituição bancária é objetiva, como assim dispõe o seu artigo 14. 3. Resta configurado o dano moral, se, a partir da devolução indevida de cheques, o autor veio a sofrer constrangimentos ou aborrecimentos decorrentes de conduta a qual não deu causa, restando seu nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito. 4. Apelação da CEF e recurso adesivo do autor improvidos."**

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199935000120382, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, Data da decisão: 22/08/2003, DJ DATA: 15/09/2003, pág. 85) (grifos nossos)

Portanto configurado o ato ilícito efetuado pela Instituição Bancária ao inserir indevidamente o nome do autor no cadastro negativo de inadimplentes, com a conseqüente obrigação de reparar o dano moral decorrente.

Ademais o nome do autor permaneceu naqueles cadastros por aproximadamente 60 dias, conforme alegações às fls. 84, fato não impugnado pela Instituição bancária, o que é considerado prazo abusivo, tendo em vista que o autor já firmara acordo com a requerida.

**"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.**

- **Cumpra ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.**

- **A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados.**

- **A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização.**

Recurso especial provido.

(STJ, Terceira Turma, REsp 437234, Rel. Des. Fed. Nancy Andrighi, DJ 29.09.2003, p. 241, unânime).

**CIVIL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA. RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.**

1. Extinta a dívida pela renegociação, o credor deve providenciar a baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes em tempo razoável.

1) Se a renegociação ocorreu no dia 11 de outubro de 2002 e no dia 8 do mês seguinte o nome do autor já não se encontrava no cadastro de inadimplentes, não se pode afirmar que ocorreu lapso de tempo não razoável para a exclusão.

1) Não havendo prova de quanto tempo o nome do devedor ficou no cadastro restritivo após a renegociação da dívida, mas sendo certo que não ultrapassou o lapso de trinta dias, não resta configurada a negligência capaz de ensejar a condenação em danos morais.

1) **É razoável a demora - inferior a 30 dias - para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes.**

1) *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.00.031790-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 21.05.2009, p. 460, unânime)."

Prejudicada a análise do *quantum* arbitrado por não ter sido objeto de pedido alternativo do recurso.

Por todo exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração, reconsidero as decisões de fls. 180/182, para proferir nova decisão** nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, e parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018800-61.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.021945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO NICOLAU NADER  
APELADO : FENATUR FENAE VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : MARIA CUSTODIA DIAS RAIMUNDO  
No. ORIG. : 98.00.18800-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, em autoinspeção.**

**Descrição Fática:** trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica com pedido de tutela antecipada ajuizada por **FENAE TUR - FENAE VIAGENS E TURISMO LTDA** em face de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes no que tange à duplicata mercantil n.º 0447, no valor de R\$ 12.750,00 (doze mil, setecentos e cinquenta reais), sacada contra a mesma pela empresa Uniart Artes Gráficas Ltda.



O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 47/48, sob a alegação de ausência da prova inequívoca e verossimilhança da alegação

**Sentença:** O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inaugural, declarando a inexistência da relação jurídica entre a autora e a CEF que a obrigue ao pagamento da duplicata de prestação de serviços n.º 0447, emitida por Uniart Artes Gráficas Ltda, bem como condenando a ré a providenciar o levantamento de qualquer restrição cadastral imposta à autora com fundamento naquele título. Por fim, condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 123/128).

**Apelante:** Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que apenas fez o uso regular de um direito que lhe é assegurado, ou seja, protesto tirado pelo endossatário; **b)** que não foi responsável pela emissão do título e tampouco participou de qualquer negócio entre a autora e o emitente/endossante; **c)** que o documento de fls. 44 comprova que a autora recebeu aviso de cobrança, com a expressão título descontando na CEF, mas nada fez no sentido de questioná-lo; **d)** que em decorrência do não pagamento na data do vencimento, deu-se o protesto do título, de maneira legítima; **e)** que não houve comprovação nos autos que procedeu o resgate do título junto à CEF ou à Uniart; **f)** que a autora, sabedora de que o título foi descontado na CEF, deveria ter comparecido na agência para proceder a quitação da duplicata, resgatando-a; **g)** que inexistente a obrigação de indenizar quando ocorre evento danoso por fato exclusivo da vítima, sendo inaplicável o artigo 186 do CC; e **h)** que, mesmo efetuando o pagamento da dívida, a autora deixou de notificar a CEF, que, por sua vez, agiu dentro dos estritos ditames legais.

Sem contrarrazões, conforme certificado às fls. 146vº.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Não obstante a apelada ter efetuado o pagamento da dívida existente junto à empresa Uniart Artes Gráficas Ltda - o que restou devidamente comprovado através do documento de fls. 09 e 13 - verifico que tal pagamento se deu através de depósito bancário efetuado em 08/05/1996, diretamente na conta corrente da empresa e não através da duplicata emitida para tanto.

Verifico, também, que tal duplicata, com vencimento em 18/04/1996, foi objeto de "contrato de desconto de duplicata" firmado entre a empresa Uniart e a CEF, ocasião na qual empresa passou a figurar como endossante e a instituição financeira como endossatária.

Assim, na qualidade de endossatária do título em questão e tendo em vista que, até a data do vencimento do título, não havia qualquer pagamento atinente à dívida em questão, a CEF, no exercício regular de seu direito, efetuou o protesto do referido título, ato este, em tese, legítimo, vez que é o instrumento válido para a constituição em mora do pólo devedor.

Porém, é de se ressaltar que com o pagamento da dívida, tornou-se inadmissível a manutenção do protesto da duplicata, vez que a mesma passou a não mais subsistir em decorrência do efetivo pagamento, o qual tem o condão de tornar sem efeito o título de crédito então emitido.

Apenas por isso, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, a qual se limitou, apenas, a declarar a inexistência da relação jurídica entre a apelada e a apelante, determinando o levantamento de qualquer restrição cadastral imposta à apelada com fundamento no mencionado título.

Tal posicionamento, inclusive, encontra amparo não só perante esta E. Corte, mas também perante o c. Superior Tribunal de Justiça, os quais assim já se manifestaram a respeito:

*"Ação declaratória. Duplicata sem aceite. Endosso. Protesto. Direito de regresso.*

*1. Como assentado na jurisprudência da Corte, "o sacado que não aceita duplicata já paga tem direito de ver reconhecida em juízo a inexigibilidade do título, mesmo com endosso pleno em favor do estabelecimento bancário", ressalvado o direito de regresso contra o endossante, mesmo ausente o protesto.*

*2. Recurso especial conhecido e provido, em parte."*

*(STJ, REsp - RECURSO ESPECIAL 170846/SP, Processo: 1998/0025385-8, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Albreno Menezes Direito, Data da decisão: 19/08/1999, DJ DATA: 18/10/1999, pág. 229)*

*"EMEN: DUPLICATA. ENDOSSO. DUPLICATA NÃO ACEITA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. 1. O SACADO QUE NÃO ACEITA DUPLICATA JA PAGA TEM O DIREITO DE VER RECONHECIDA EM JUÍZO A INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO, MESMO COM ENDOSSO PLENO EM FAVOR DE ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. 2. EM RELAÇÃO AO BANCO E RESSALVADO O DIREITO DE REGRESSO CONTRA O ENDOSSANTE, INDEPENDENTEMENTE DE PROTESTO. CONHECIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS DO BANCO, PELA DIVERGÊNCIA, E PROVIDO O SEGUNDO, PARA EXPLICITAR O RESGUARDO AO SEU DIREITO DE REGRESSO."*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 55072, Processo: 199400303319, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Ruy Rosado de Aguiar, Data da decisão: 04/04/1995, DJ DATA: 12/06/1995, pág. 17630)*

*"AÇÃO ORDINÁRIA - VALOR DA DUPLICATA PAGO DIRETAMENTE AO CEDENTE - FALTA DE COMUNICAÇÃO, DO ENTÃO CREDOR, AO BANCO - SUSTAÇÃO DO PROTESTO - HONORÁRIOS - CAUSALIDADE DOS RÉUS EVIDENCIADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Contrariamente à explanação econômica de que houve endosso mandato nas duplicatas, as ordens de protesto, de sua própria lavra, estampam que o endosso foi traslativo. 2. Pacífico configura direito do credor o de realizar o protesto, pois este, em si, instrumento válido à constituição em mora do pólo devedor. 3. Especial cenário a se revelar no presente conflito intersubjetivo de interesses, vez que comprovado restou que a parte autora quitou sua obrigação diretamente à empresa Saito Indústria e Comércio de Mármore Artísticos. 4. Noticiou a CEF que a Saito renegociou sua dívida, tão-somente tendo havido o protesto das duplicatas apresentadas, em razão da inadimplência ora existente (entre a Caixa Econômica Federal e a Saito), o que a traduzir de plena escuridão o pleito particular para a anulação dos títulos que foram levados a Cartório. 5. Inadmissível o protesto de duplicata que não mais subsiste, afinal o pagamento cabalmente realizado ao tornar sem efeito o título de crédito então emitido. 6. Destaque-se que o apelo privado a tão-somente visar à anulação dos títulos que foram protestados : logo, diante das provas ao feito conduzidas, de sucesso enfocada pretensão, devendo o protesto hostilizado, brotado das duplicatas de fls. 64 e 66, ser definitivamente desconstituído, comunicando-se a tanto o respectivo Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, providência a ser adotada pelo E. Juízo a quo. 7. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito. 8. Cristalino que a CEF em nenhum momento comunicou a parte recorrente sobre o envio da duplicata para protesto, providência esta que, se com cautela adotada, teria evitado toda a celeuma. 9. Deixou o Banco de tomar medidas de resguardo, pois a simples notificação do sacado impediria o protesto do título de crédito, acarretando a omissão do recorrido a necessidade de discussão judicial, então patenteada sua causalidade à demanda, conseqüentemente arcará com o pagamento de honorários advocatícios em prol da autora, no importe de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 3.611,34), atualizado monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, bem assim sujeitando-se Saito Indústria e Comércio de Mármore Artísticos também ao pagamento de honorários advocatícios, na cifra de outros 10% sobre o valor dado à causa, sendo as custas em reembolso igualmente rateadas entre a CEF e a Saito. Precedente. 10. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, a fim de sustar/cancelar o protesto nesta ação litigada, comunicando-se a tanto o respectivo Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, providência a ser adotada pelo E. Juízo a quo, sujeitando-se a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor dado à causa, monetariamente atualizado até o efetivo desembolso, bem como Saito Indústria e Comércio de Mármore Artísticos ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de outros 10% sobre o valor dado à causa, monetariamente atualizado até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, custas a serem reembolsadas pelos réus, em igual proporção."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1473347, Processo: 00261648419984036100, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (Juiz conv.), Data da decisão: 29/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2011)*

De se dizer, ainda, que a instituição financeira figurou no pólo passivo da ação apenas por ter sido quem protestou o título de crédito, não sendo viável a sua condenação em reparar qualquer dano à apelada, nos moldes do quanto já cristalizado perante à jurisprudência pátria:

*"EMISSÃO DE DUPLICATA SEM NEGÓCIO CAUSAL SUBJACENTE. PROTESTO EFETUADO PELO ENDOSSATÁRIO. - Ao dispor acerca dos requisitos formais exigidos na duplicata, o art. 2º, § 1.º, inc. VII da Lei 5.474/68 afirma que aquela deverá conter a declaração do reconhecimento de sua exatidão por meio da assinatura do comprador como aceite. No entanto, in casu, inexistia o aceite, de tal modo que não pode o pagamento do título ser exigido de quem não se obrigou a adimpli-lo, remanescendo, contudo, o direito de regresso contra eventuais responsáveis pelo não-pagamento do título. - **O endossatário, ao levar a protesto a duplicata não paga que lhe fora endossada, age simplesmente visando receber o valor correspondente que despendeu quando assumiu esta condição de endossatário no título. Assim, se de um lado ele endossatário não podem compelir o autor a pagar o valor constante na duplicata, não é razoável condená-lo em danos morais. Esta obrigação de indenizar o autor nos danos morais sofridos pelo protesto deve ser atribuída, exclusivamente, àquele que emitiu, irregularmente, a duplicata executada, bem como, se comprovado, a outros responsáveis pela ilicitude.**"*

*(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 200271100000825, órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Vânia Hack de Almeida, data da decisão: 24/04/2006, DJ DATA: 28/06/2006, pág. 698) (grifos nossos)*

Por fim, ressalto que a ausência no pólo passivo da empresa sacadora não desqualifica a relação jurídica da empresa sacada com o banco endossatário, motivo pelo qual deve ser ressalvado o direito de regresso deste contra a emitente-endossante, portanto, com o reconhecimento da validade do título para esse efeito.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que em consonância com a explanação supra.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos termos do artigo 57, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033172-49.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.030481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MERCANSUL PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RENATO NEGRINI e outro  
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo DER/SP  
ADVOGADO : EGAS DOS SANTOS MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 97.00.33172-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 691/2214

## DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

**Descrição fática:** MERCANSUL PARTICIPAÇÕES LTDA ajuizou ação ordinária de Indenização por Desapropriação Indireta em face de DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADA DE RODAGEM. Em 02.09.97.

A r. sentença julgou o processo extinto sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, III do Código de Processo Civil.

A apelante requer a reforma da sentença ao argumento de que não abandonou o processo.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido. [Tab]

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Entendo que, se a parte autora, apesar de intimada, não tomar a providência necessária para o prosseguimento do feito, abandonando a causa por mais de 30 (trinta) dias, o processo pode ser extinto, sem resolução de mérito, desde que seja intimado pessoalmente para suprir a falta em 48 horas, conforme a exigência do §1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, o que não foi observado no presente caso.

Nesse sentido:

*"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO.*

*1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.*

*2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.*

*3. Recurso da CEF provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 1183614, Registro nº 2005.61.04.001335-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008, unânime)".*

No caso dos autos é patente o abandono da causa, demonstrando a desídia da autora, senão vejamos:

Em 03.08.2001, às fls. 170/171, foi determinado que a autora juntasse documentação atualizada de comprovação de propriedade e juntada de documentação detalhada da área expropriada.

Em 05.04.2002, há certidão de decurso de prazo para cumprimento de tal decisão.

Em 05.04.2002 foi determinada a intimação pessoal da parte autora a fim de que cumprisse o despacho de fls. 170/171, no prazo de 48 horas sob pena de extinção do processo.

Em 25.07.2002, às fls. 180, foi juntado aos autos mandado negativo de intimação, uma vez que a empresa não mais estava estabelecida no endereço mencionado na inicial Rua Florêncio de Abreu, n.º 653.

Em 03.07.2002, às fls. 183/194, a autora cumpriu parcialmente o determinado às fls. 170, requerendo prazo suplementar de 30 dias para as providências adicionais.

Em 14.04.2003 foi deferido às fls. 195, o prazo de 30 dias para o cumprimento do determinado às fls. 170.

Em 12.04.2004, às fls. 206, a advogada da parte autora foi intimada a fornecer o endereço atualizado da empresa MERCANSUL PARTICIPAÇÕES LTDA a fim de que a mesma fosse novamente intimada pessoalmente a dar prosseguimento ao feito, determinando ainda que fosse cumprido no prazo improrrogável de 5 dias o item 3 b do despacho de fls. 170/171, afim de que fosse juntado aos autos documentação detalhada da área expropriada como requerido pelo Sr. Perito.

Em 11.05.2004, às fls. 208, foi requerido novo prazo de 30 dias para as providências faltantes, momento em que foi reiterado, pelo advogado, o endereço da parte autora como o mencionado na inicial, Rua Florêncio de Abreu, n.º 653, cuja intimação havia restada negativa às fls. 180.

Até a data de 02.06.2005, a parte autora ainda não cumprira o prazo improrrogável do despacho anterior. Com efeito, a apelante teve sua intimação pessoal para dar andamento ao feito no prazo de 48 horas, devolvida negativa às fls. 180, por não mais estar estabelecida no endereço. Determinada a atualização do endereço, aquele foi ratificado pelo advogado às fls. 208, razão pela qual nova intimação pessoal não havia como ser efetivada. Note-se que a comunicação do novo endereço da empresa autora nunca foi comunicado ao juízo de primeira instância, o que era ônus da própria recorrente. Conclui-se, portanto, que a apelante não foi intimada pessoalmente por sua própria desídia em não informar ao juízo a sua mudança de endereço.

[Tab][Tab]Ademais pelos reiterados despachos concedendo prorrogação de prazo para cumprimento de diligência por mais de quatro anos, sem que a autora cumprisse com as determinações, está caracterizado o abandono da causa. Note-se que entre a data de sua última petição em 11.04.2004, às fls. 208 até a data da certidão de fls. 209 em 02 de junho de 2005, não foi tomada qualquer providencia, razão pela qual entendo estar caracterizado o abandono da causa nos termos do art. 267, III, por falta de cumprimento de diligência, a qual competia à autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008108-37.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.045810-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Y TAKAOKA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO	: MARIA AMELIA M O MENEGUETTI e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 97.00.08108-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

## Vistos em autoinspeção.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Y TAKAOKA EMPREENDIMENTOS S/A, em sede de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada em face da União Federal, buscando proceder a lavratura de escritura definitiva de domínio útil de imóveis situados no município de Barueri - SP, sem o cumprimento da exigência do pagamento de foro e laudêmio.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, tendo em vista a relação de estrita dependência, a demanda cautelar não subsiste ante a improcedência do processo principal, a teor do disposto nos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do CPC. Custas *ex lege* (fl. 203).

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, que a falta do contrato de aforamento por si só é motivo suficiente para tirar a legitimidade da União à percepção das obrigações enfitêuticas (fls. 206/217).

Às fls. 237/238, foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela União, apenas para esclarecer que os honorários advocatícios serão arbitrados na ação principal.

Por sua vez, a União Federal interpôs recurso de apelação, alegando o cabimento da fixação de honorários advocatícios em processo cautelar (fls. 242/245).

Com contrarrazões (fls. 223/235 e 252/260).

## É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

Inicialmente, o recurso da parte autora não merece conhecimento, uma vez que a r. sentença julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, se pronunciando no sentido da cessação da eficácia da cautelar diante do julgamento da ação principal, enquanto que a parte autora sustenta a falta do contrato enfitêutico, questão não analisada na decisão recorrida.

Não há, pois, de se conhecer de razões de apelação inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, "in verbis":

**Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:**

**I.....**

**II. os fundamentos de fato e de direito.**

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

*Não há de ser conhecida a apelação cujas razões são dissociadas dos fundamentos da sentença. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 689223, Registro nº 2001.03.99.020620-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 30.04.2009, p. 295, unânime)*

Passo à análise da apelação da União Federal.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

Entretanto, tendo sido julgado improcedente a ação principal (artigo 269, I, do CPC), encontra-se cessada a eficácia da presente medida, nos moldes do artigo 808, inciso III, do CPC.

Cuida-se de falta de interesse processual superveniente, que enseja a extinção do processo, sem resolução do

mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, não há plausibilidade jurídica a autorizar a continuidade da ação cautelar.

Desse modo, entendendo ser incabível, na presente hipótese, a condenação nas verbas de sucumbência, haja vista a natureza instrumental da medida cautelar, devendo ser estabelecida no processo principal, como bem consignou o Magistrado de primeiro grau.

A corroborar tal posicionamento, colaciono os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*I - O acórdão embargado fundou-se em premissa equivocada, porquanto a sentença condenou os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, de modo que ainda restaria interesse na apreciação de seus recursos.*

*II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.*

*III - A fundamentação do voto corretamente dispôs que não haveria mais interesse na apreciação da presente cautelar, ante a perda superveniente de seu objeto. Porém, a conclusão, de que os recursos de apelação e a remessa oficial encontravam-se prejudicadas, destoou dos fundamentos abordados.*

*IV - Existência de contradição, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.*

*V - Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, seu julgamento enseja a carência superveniente do interesse processual.*

*VI - Precedente desta Corte.*

*VII - Descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal.*

*VIII - Embargos de declaração acolhidos, erro material corrigido, contradição sanada, efeitos infringentes emprestados, e processo extinto, sem resolução do mérito."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, APELREE nº 2001.03.99.033624-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14/04/2011, DJF3 CJI DATA:19/04/201, p. 1110)*

*"PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do imposto de renda sobre as verbas relativas à licença-prêmio convertida em pecúnia, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo. Preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Banco Nossa Caixa S/A acolhida.*

*2. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.*

*3. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 2002.03.99.026498-7, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.*

*4. Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios.*

*5. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.*

*6. Preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Banco Nossa Caixa S/A acolhida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.*

*(TRF - 3ª Região, APELREE 2002.03.99.026497-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05/11/2009, DJF3 CJI 19/01/2010, p. 855)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.*

*1 - A ação cautelar têm o objetivo de assegurar o direito debatido na ação principal, resguardando o direito das partes.*

*2 - Com o julgamento da ação principal, a medida cautelar perde seu objeto, do que decorre a sua extinção sem apreciação do mérito.*

*3 - Não cabe a condenação em honorários advocatícios em sede de medida cautelar ajuizada para garantir o mérito da ação principal.*

*3 - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2006.03.99.005868-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 11/03/2008, DJU*

DATA:28/03/2008, p. 949)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1 - As ações cautelares visam, por meio de medidas protetivas, resguardar pretensos direitos subjetivos a serem discutidos na ação principal, que, muitas vezes, correm o risco de perecerem enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade. Não tem o condão de antecipar liminarmente o mérito da ação principal (que necessariamente deverá existir), ao que se serve o instituto da tutela antecipada, daí concluir-se pela impropriedade do termo "cautelar satisfativa", que se existente em tese, justificaria o arbitramento de verba honorária.

2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e objetiva tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal, inexistindo litigiosidade, salvo raras exceções. Assim sendo, não há que se falar em sucumbência, ficando a fixação dos honorários advocatícios para a ação principal, que é, conseqüentemente, a sede própria.

3 - Embargos infringentes improvidos." (grifo meu)

(TRF - 3ª Região, 2ª Seção, EIAC nº 95.03.096551-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, j. 16/10/2001, DJU 31/01/2002, p. 133)

Diante do exposto, **não conheço** do recurso da parte autora e **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades cabíveis, dê-se baixa à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011788-30.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.045811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Y TAKAOKA EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARIA AMELIA M O MENEGUETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 97.00.11788-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada por Y TAKAOKA EMPREENDIMENTOS S/A em face da União Federal, objetivando a extinção do regime de aforamento sobre os bens da parte autora, nulidade de matrícula na parte que atribui à União a qualidade de senhorio direto do bem, com re-ratificação do Registro Público, repetição de indébito e perdas e danos.

O MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido, ao fundamento de que: **a)** a inicial traz vários documentos de difícil, quiçá impossível, leitura, o que pode gerar prejuízos justamente à autora sobre quem recai o ônus da prova constitutiva do seu direito; **b)** os imóveis em questão fizeram parte do aldeamento indígena de Pinheiros, tendo sido primeiramente ocupados em regime de sesmaria de caráter enfiteutico e, posteriormente, devolvidos para o domínio pleno da Coroa, portanto, os ocupantes das áreas eram detentores apenas do domínio útil e não do domínio pleno; **c)** não restou comprovada pela autora a aquisição de domínio dos imóveis nos termos da Lei nº 601/1850; **d)** o domínio direto da União está devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente; **e)** a autora não logrou demonstrar a inexistência de relação enfiteutica.



Custas e demais despesas *ex lege*.

Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 533/538).

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a área denominada Sítio Tamboré foi aforada entre os índios e a Família Penteado até ser vendida à Construtora Takaoka, ora apelante, sendo que toda a cadeia de sucessões consta absolutamente demonstrada, através de provas sérias e robustas. Aduz que a terra pertencente à Aldeia dos Pinheiros sempre foi particular, desde Martim Afonso até os dias atuais. Caso não seja esse o entendimento, o desprendimento do domínio e da posse da Coroa ocorreu com a sesmaria dada aos índios dos Pinheiros, que aforaram aos Penteados a terra, e mais tarde, estes respaldados na Lei de Terras e as que a ela acresceram, regularizaram suas posses e consolidaram sua propriedade. Alega que as terras não foram incorporadas ao patrimônio da União, pela pena de comisso e que a falta do contrato enfiteutico desobriga a autora a pagar foros e laudêmios (fls. 543/576).

Com contrarrazões (fls. 598/612).

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

### **É o relatório. Decido.**

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito desta E. Corte.

A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquinar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada, contudo a não se contentar o pólo originariamente demandante com a titularidade do domínio útil que exerce, almejando um domínio pleno, incontestável na espécie, em seu prol.

Deveras, no caso não se trata do apego, amiúde propalado em sede teórica de jus-discussões, sobre a recepção ou não, por esta ou aquela Constituição, a este ou àquele diploma, que em evolutiva linha do tempo assim ou d'outro modo tivesse prescrito, mas de missão fático-desfazedora, da qual claramente a não se desincumbir, em plano probante, a parte em gênese autora.

Realmente, cuidando-se de enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, arts. 12 a 14, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854 - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embasado v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918 (até mesmo ali o particular implicado, Francisco Rodrigues Penteado, então a reconhecer sua condição de titular do domínio útil da coisa exatamente sediada no mesmo "locus" aqui em pauta), portanto sim a servir de lastro também decisivo dito julgado, a um tempo no qual, destaque-se, a documentação das operações se afigurava rara, dessa forma também se afastando o tema do alcance subjetivo desta ou daquela coisa julgada, algo diverso e inoponível ao caso vertente.

É dizer, o debate que se instaurou, na cognição desejada, impõe a seu demandante, com provas, lograr desfazer toda a cadeia registral de séculos presente ao bem, na área em questão, ônus do qual objetivamente não se desincumbiu, de sua face que por certo, insista-se, o apego aos teorismos circunjacentes ao tema a não se colocar superior à robusta linha registral em pauta.

Aliás, a jurisprudência majoritária desta Corte Regional Federal firmou-se no sentido de que o domínio da União Federal sobre o Sítio Tamboré não está relacionado a uma anterior ocupação indígena, sendo descabido discutir a respeito do Decreto-Lei nº. 9.760/1946.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE / AFORAMENTO. DECRETO-LEI N.º 9.760/1946.*

*CONSTITUCIONALIDADE. DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. DOMÍNIO ÚTIL DOS PARTICULARES. MANUTENÇÃO DA RELAÇÃO ENFITEÚTICA. PAGAMENTO.*

1. Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu art. 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916. Diante disso, tendo em vista que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquirir a matrícula dele constante, é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem. Além da matrícula existente, consta da "Certidão" expedida junto ao Registro de Imóveis da Comarca de Barueri informações pertinentes à enfiteuse. O regime enfiteútico está devidamente anotado no referido instrumento particular de compra e venda, sendo possível aferir-se que o adquirente, no ato de aquisição do lote, conhecia e aceitava o regime enfiteútico que sobre ele recaí. Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação n.º 2.392), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto.

2. São sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

3. A União titulariza o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelos apelantes. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

4. Restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento. Por consequência, deve prosperar a pretensão da apelante para alterar a r. sentença, para manter tal relação enfiteútica. Na hipótese dos autos, resta comprovado o domínio direto da propriedade pela União e o domínio útil do bem pelo apelado que, por isso mesmo, se sujeita ao pagamento de laudêmios e foros. Precedentes deste E. TRF.

5. Diferentemente do que querem fazer crer os agravantes, o Decreto-lei n.º 9.760/46 é matriz legal que autoriza a exigência de laudêmio e foro no caso concreto. Deve-se reconhecer que a enfiteuse segue regida pelos artigos 99 e seguintes do Decreto-lei n.º 9.760/1946. Por esta razão, ele permanece sendo substrato para a cobrança de obrigações enfiteúaticas. Doutrina. Precedente do E. TRF4.

6. A decisão recorrida deve ser mantida. No caso dos autos, não há que se afastar a cobrança do laudêmio e do foro exigidos pela utilização do bem da União. 7. Agravo conhecido a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC n.º 00104516919984036100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 19.09.2012) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ART. 273. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações (TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09; AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05).

3. A cobrança de foro e de laudêmio referentes à enfiteuse sobre os imóveis localizados em Barueri (região de Alphaville e Tamboré) decorre do registro do domínio direito da União nas matrículas dos imóveis. O registro imobiliário surte seus naturais efeitos jurídicos, os quais somente podem ser eventualmente obviados após dilação probatória.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI n.º 00066834820114030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 20.05.2011)

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA**

*E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*  
(...)

*VI - Demais disso, o instrumento particular de compromisso de compra e venda constante juntado às fls. 51/55 não tem o condão de transferir o domínio útil do bem em questão, garantindo ao compromissário comprador, apenas e tão-somente, direito pessoal em face do compromitente vendedor, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87.*

(...)

*VIII - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática, determinando o regular prosseguimento da execução fiscal.*

*(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.009774-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3: 07/01/2009, p. 93)*

Em tal cenário então é que sem sucesso, pois, invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexos registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, inafastado pelo originário ente demandante, ônus seu do qual não se desincumbiu.

Em tudo e por tudo, pois, de rigor a improcedência ao ajuizado pedido, mantendo-se a r. sentença como lançada, improvido-se ao apelo.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como Decreto-Lei nº 9.760/46, artigo 302 do Código de Processo Civil, Lei nº 601/1850, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014764-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014764-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: MERCADO REAL SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: JOHN NEVILLE GEPP
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO	: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	: SP302648 KARINA MORICONI

APELADO : SP272785 DANIELA BORBA DE GODOY  
ADVOGADO : Servico Social do Comercio SESC  
APELADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
ADVOGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ENTIDADE : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DESPACHO

F. 1034-1035. Anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018100-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO ANDORINDO DE SOUZA  
: EUNICE MOURA GOMES  
: FRANCISCO EDUARDO CATIELO SAVAREZZI  
: GISELA POCKER LEMBO  
: HELENA REGINA COMODO SEGRETO  
: JOSE DE RIBAMAR OLIVEIRA PINHEIRO  
: JOSE ROBERTO DE BRITO JARDIM  
: JOSE TADEU LETIERI  
: MANOEL MESSIAS ALVES DE SOUZA  
: ROBERTO ARAUJO SEGRETO  
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Andorindo de Souza e outros**, inconformados com a sentença que julgou procedentes os embargos à execução de título judicial para que a execução prossiga com base no valor apresentado pela embargante **Universidade Federal de São Paulo-UNIFESP**.

Em seu recurso, os embargados sustentam, em síntese, que:

a) "*os valores apurados não observaram as determinações específicas dos acórdãos proferidos em 2ª e 3ªs. Instâncias, que expressamente desautorizam a compensação de qualquer valor (...)*";

b) "*Os cálculos dos Apelantes foram feitos com base no Venerando Acórdão que está respaldado na rejeição dos Recursos Especial e Extraordinário que deixaram bem claro que não poderia haver compensação, visto que, tal pretensão não se acha ventilada no acórdão e não foi objeto de embargos declaratórios por parte da Apelada.*".

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, consigno que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução da dívida ativa, sendo inaplicável no caso de embargos à execução de título judicial.

Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - ARTS. 475, II, CPC - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, consoante diversos precedentes da Corte Especial, firmou entendimento no sentido de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, sendo incabível nos demais casos de embargos do devedor.*

*2. Recurso especial provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1131341/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.*

*1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.*

*2. Recurso Especial provido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, 5ª Turma, AGA 200601854870, FELIX FISCHER, DJ DATA:02/04/2007 PG:00302.)*

Passo, então, à análise do recurso de apelação.

Sustentam os recorrentes que não deveria ter sido realizada a compensação dos percentuais já recebidos pela categoria com o percentual de 28,86% determinado pela sentença.

Alegam que a UNIFESP interpôs recurso especial e extraordinário sustentando que dos 28,86% deveriam ser deduzidos os percentuais de reajuste já concedidos aos recorridos pela Lei nº 8.627/93, mas que restou consignado em referidos recursos a impossibilidade de compensação.

Em verdade, o compulsar dos autos da ação de conhecimento revela que os recursos especial e extraordinário interpostos pela UNIFESP não foram sequer conhecidos, pois a respeito do tema da compensação, faltou o questionamento da matéria (f. 177 e 199).

Assim, não se sustenta a tese de que teria restado consignada naquelas decisões a impossibilidade de compensação, mormente porque dita matéria não foi sequer analisada, ante a falta de debate nas instâncias ordinárias.

Ademais, a jurisprudência aponta para a possibilidade de compensação dos reajustes já concedidos ao servidor com o percentual de 28,86%. Vejam-se:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. COMPENSAÇÃO COM A EVOLUÇÃO FUNCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 672/STF. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. Conforme consignado no acórdão embargado, a jurisprudência desta Corte, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, é firme no reconhecimento do direito dos servidores públicos civis ao reajuste em seus vencimentos no índice de 28,86%,*

concedido pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, devendo, todavia, do referido reajuste, ser deduzido o percentual do aumento já concedido a este título. 2. Quaisquer reajustes posteriores às Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, inclusive os concedidos a título de evolução funcional, por força da sua natureza, em nada repercutem na dedução do reajuste de 28,86%. 3. Tendo o acórdão regional pautado nos cálculos da Contadoria Judicial, qualquer pretensão de verificação, se houve a devida compensação dos valores já percebidos a título do reajuste de 28,86%, é incabível em sede de recurso especial, a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ. 4. Os embargantes, inconformados, buscam com a oposição destes embargos declaratórios ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 5. O recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame.

*Embargos de declaração rejeitados". (grifou-se)*

(STJ, 2ª Turma, EDAGRESP 201202156560, HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:25/04/2013)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO

MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%.

ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS. 1. Tratando-se os procedimentos de

liquidação de uma simples conta aritmética, o juízo não está sujeito a necessariamente homologar os cálculos das partes ou da contadoria judicial, podendo corrigir de ofício os erros que encontrar e, com mais forte razão o pode fazer se foram opostos embargos, especialmente em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, sem que isto constitua julgamento ultra ou extra petita. 2. Descabido submeter a sentença recorrida a reexame necessário, a teor da orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça, quando se tratar de improvimento de embargos à execução aforados por ente público. 3. Segundo a Súmula 672 do Supremo

Tribunal Federal, o reajuste de 28,86%, deve ser compensado com os reajustes diferenciados concedidos pelas

mesmas leis nos. 8.622/1993 e 8.627/1993 que o estabeleceram em favor dos servidores militares, salvo

disposição expressa do título exequendo. Também devem ser compensados quaisquer valores pagos

administrativamente, não se admitindo a compensação de aumentos decorrentes de promoções funcionais

posteriores, que não se confundem com reajustes. 4. Independentemente de disposição no título judicial

exequendo, incidem sobre os créditos a contribuição social e imposto de renda, uma vez que não foram objeto da

demanda e decorrem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador, e não do comando judicial. 5.

*Agravo legal a que se nega provimento". (grifou-se)*

(TRF3, 2ª Turma, AC 00294489020044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, e-

DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2009 PÁGINA: 94)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 28,86%. EXECUÇÃO. EMBARGOS JULGADOS

IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. 1. Agravo de instrumento

interposto contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação da EAFS/AL, interposta contra

sentença que julgou improcedentes embargos à execução por ela opostos. 2. O art. 558 do CPC possibilita a

suspensão de decisão interlocutória nos casos nos quais dela possa resultar lesão grave e de difícil reparação,

mas desde que seja "relevante a fundamentação". 3. Hipótese em que a ora agravante pretende, e por isso opôs

os embargos à execução, julgados improcedentes, que se abatessem "do índice de 28,86% os aumentos

decorrentes de promoções funcionais". 4. Jurisprudência iterativa no sentido de que o reajuste de 28,86%

somente é compensável com os reajustes de caráter geral concedidos aos servidores públicos, e não com as

progressões funcionais, que são aumentos individuais. Precedentes do STJ e desta Primeira Turma. 5. Agravo de

instrumento ao qual se nega provimento". (grifou-se)

(TRF5, 1ª Turma, AG 200605000584531, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ - Data:13/12/2007 -

Página::704 - N°::239.)

Sendo assim, mostra-se plenamente cabível a compensação efetuada nos cálculos da embargante e adotada pela sentença recorrida.

Ausente qualquer outro fundamento para afastar os cálculos elaborados pela embargante, devem ser mantidos integralmente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005832-12.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIA IZABEL PRIZON THEODORO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEONARDO BORELI PRIZON e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO

DECISÃO

**Vistos, em autoinspeção.**

Tendo em vista as informações extraídas da pesquisa eletrônica em anexo, donde se depreende **(i)** que a ação principal (monitória), em fase de execução, já foi extinta sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 596 c.c. artigo 267, inciso VIII, ambos do Código de Processo Civil; **(ii)** que a mesma já se encontra arquivada desde 10/03/2011 (com baixa definitiva); e **(iii)** que a extinção da execução se deu sem a condenação de honorários, entendo que há incontornável perda de objeto do respectivo incidente processual de impugnação à Justiça Gratuita, porquanto, como cediço, o processo acessório segue a sorte do principal.

Desta forma, **julgo prejudicado** o presente recurso de apelação interposto por Antonia Izabel Prizon Theodoro dos Santos, por perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as devidas formalidades, remetendo-o à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010544-36.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROYAL PALM PLAZA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por ROYAL PALM PLAZA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, objetivando a anulação do débito objeto da NFLD nº 35.848.449-9, **concedeu a ordem**, para anular o débito questionado, ante a ocorrência da decadência.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o débito foi constituído dentro do prazo decenal previsto no artigo 45 da Lei nº 8212/91. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispoem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

### **CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

*1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.*

*2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.*

*(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)*

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.**

*(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)*

**Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador.**

**Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".**

*(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)*

No caso concreto, observo que o débito previdenciário objeto da NFLD nº 35.848.449-9 refere-se à competência de 12/1998 e foi constituído em 21/07/2006, como se vê de fls. 26/42.

Desse modo, considerando que o débito em questão foi constituído após o decurso do prazo quinquenal, é de se



reconhecer a ocorrência da decadência.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-54.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE BIONDI SOBRINHO  
ADVOGADO : SP287851 GRAZIELLA BIONDI MARCONDES DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 292/294: A impetrante desiste do recurso de apelação por ela interposto e renuncia ao direito sobre que se funda a ação, requerendo a extinção do feito.

Considerando que a impetrante renuncia expressamente ao direito sobre que se funda ação, **JULGO EXTINTO o feito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando PREJUDICADO recurso interposto.**

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AMOS ALVES MARQUES SILVA e outro  
: VERA LUCIA ALVES BARRETO SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00053962520074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 441, parte final. Manifestem-se os autores, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-49.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001591-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : JULIANO SALMAR NOGUEIRA E TAVEIRA e outro  
: KATIA DE PAULA TAVEIRA  
ADVOGADO : SP282569 EVANDRO LORENTE SPADARI

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária que tem por objeto a autorização de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao FGTS para fins de quitação de financiamento realizado pelo trabalhador na aquisição de casa própria.

A sentença apelada deferiu a pretensão deduzida na inicial, ao fundamento de que a interpretação do artigo 20, VIII, da Lei 8.036/90, autorizaria a movimentação pleiteada. Na decisão apelada foi concedida a antecipação da tutela, tendo a ré sido condenada ao pagamento da verba honorária.

A CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não foram atendidos os requisitos necessários para o deferimento do pedido, pois o saldo da conta vinculada do FGTS não poderia ser utilizado, nos termos do item 6.2.4.5 do Manual da Moradia Própria, editado nos termos do art. 7º, da Lei 8.036/90, já que a obra não foi averbada junto à matrícula do imóvel. Defende que a antecipação da tutela contraria o artigo 29-B, da Lei 8.036/90, sendo indevidos os honorários advocatícios e custas, nos termos dos artigos 29-C e 29-A, da Lei 8.036/90.

Recebido o recurso, o autor apresentou resposta.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

**Decido.**

As matérias postas em debate comportam julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que sobre elas já há posicionamento pacífico tanto nesta Corte quanto nos Tribunais Superiores.

**DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SALDO DO FGTS PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA.**

O artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como o respectivo regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) visam assegurar aos trabalhadores o acesso à moradia, à casa própria. O primeiro dispositivo preceitua *verbis*:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*(...)*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em*

empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

A legislação ordinária em apreço busca concretizar o direito à moradia, que ostenta envergadura constitucional, conforme se infere do artigo 6º da Constituição da República, desde a Emenda Constitucional 26/2000:

*Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)*

Posto isso, cabe sublinhar que os incisos do artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado gramatical e restritivamente, tal como pretendido pela CEF. Tal dispositivo há que ser estudado teleologicamente e à luz da Constituição da República, cabendo ao intérprete dele extrair a finalidade que a legislação busca. Daí não ser razoável vincular os valores depositados no FGTS para pagamento dos financiamentos contraídos apenas no âmbito do SFH, já que a finalidade maior da norma em comento é assegurar o acesso do trabalhador à moradia própria e não privilegiar o SFH.

Diante desse cenário, resulta pacífico o entendimento de que o dispositivo em tela deve ser interpretado finalisticamente e à luz do artigo 6º da Constituição Federal - que, como já dito, eleva a moradia ao posto de direito fundamental -, autorizando-se, por conseguinte, a movimentação da conta vinculada ao FGTS para quitar financiamento celebrado com vias a aquisição da casa própria, ainda que esse negócio jurídico tenha sido contraído fora do SFH.

Nessa linha de intelecção, conclui-se que a conduta da CEF, que não permitiu a movimentação da conta vinculada nesse contexto pelo fato da obra não ter sido averbada, é de ser reputada violadora de tal direito líquido e certo, impondo o deferimento da pretensão deduzida na exordial. Assim, a jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. POSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que preencha os requisitos para ser por ele financiada. 2. In casu, o Tribunal a quo entendeu terem sido implementadas as condições previstas na referida norma. 3. Decidir de forma diversa do estabelecido pelo acórdão fustigado demandaria uma análise aprofundada da matéria fático-probatória, o que é obstado pelo disposto no enunciado nº 7 da Súmula deste Tribunal Superior. 4. Recurso Especial a que se NEGA PROVIMENTO. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 19/05/2008 RESP 200701452252 RESP - RECURSO ESPECIAL - 963120 CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO))*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. ART. 20, INCISO VII, DA LEI N.º 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A alegada afronta ao artigo 126 do Código de Processo Civil-CPC não foi devidamente prequestionada, visto que o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente ou da matéria nele tratada. Também não foram manejados os aclaratórios com o objetivo de sanar eventuais vícios. Incide, assim, no particular, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Esta Corte firmou entendimento pela possibilidade do levantamento do saldo das contas vinculadas do FGTS para aquisição de imóvel, ainda que este não seja financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH, observados os requisitos deste sistema. 3. Restou reconhecido pelas instâncias ordinárias que o fundista implementou os requisitos exigidos para o saque, quais sejam: três anos de vinculação ao FGTS, ser o imóvel destinado à sua moradia e não ser proprietário de*

outro imóvel na localidade da aquisição nem mutuário do SFH em outro financiamento. 4. Comprovado o atendimento dessas condições, faz jus o trabalhador ao levantamento vindicado, não cabendo à CEF obstar o saque pelo fundista em razão da existência de dívida da Construtora junto àquela instituição financeira. 5. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ SEGUNDA TURMA DJ DATA:12/09/2005 PG:00287RESP 200401012649 RESP - RECURSO ESPECIAL - 669321 CASTRO MEIRA)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA CONDICIONAL.** 1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. O direito nasce do fato (*ex facto oritur jus*). Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito. Portanto, só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída. 2. Para que seja viável o exercício da pretensão de utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, na via do mandado de segurança, é indispensável que o impetrante traga aos autos prova pré-constituída do que foram atendidas todas as condições próprias, previstas em lei (art. 20, VII, da Lei 8.036/90). A sentença que concede a ordem, sob a condição de ser futuramente demonstrado o atendimento daqueles requisitos, é sentença condicional e, conseqüentemente, nula. 3. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que "preencha os requisitos para ser por ele financiada". No caso dos autos, não foram implementadas as condições previstas na referida norma. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA TEORI ALBINO ZAVASCKI RESP 200302040695 RESP - RECURSO ESPECIAL - 605848)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LIBERAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MORADIA. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90 E 35 DO DECRETO 99.684/90. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES.** 1. Agravo de instrumento em ação ordinária ajuizada por JOÃO BATISTA COSTA LIMA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando alvará judicial para liberação dos valores constantes da conta do FGTS com o fim de proceder a amortização do saldo devedor de financiamento imobiliário. Acórdão que entendeu encontrarem-se presentes os requisitos necessários para a concessão da medida de urgência (antecipação de tutela), bem como ser perfeitamente aceitável e plausível, dentro do ordenamento jurídico pátrio, o pedido de levantamento do FGTS para pagamento de imóvel, mesmo fora do SFH. Recurso especial apontando violação dos preceitos normativos contidos nos arts. 20 da Lei nº 8.036/90 e 35 do Decreto nº 99.684/90, os quais prevêem as hipóteses de saque do FGTS. Alegação de que a lei não contempla hipótese de saque do FGTS para aquisição de imóvel que não se enquadre nas normas do SFH. 2. Perfeitamente viável a utilização do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a aquisição de moradia, mesmo à margem do SFH, pois além de solucionar o problema habitacional do trabalhador, coaduna-se com a finalidade social do referido Fundo. Precedentes inúmeros. 3. Violação dos arts. 20 da Lei nº 8.036/90 e 35 do Decreto 99.684/90 não configurada. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA:18/04/2005 PG:00217RESP 200400135282 RESP - RECURSO ESPECIAL - 638804 JOSÉ DELGADO)

O entendimento aqui adotado, ao reverso do quanto alegado pela recorrente, não viola os artigos 7º e 20, da Lei 8.036/90, artigo 5º, incisos II e LV, da CF/88, apenas empresta a tais dispositivos uma interpretação teleológica e sistemática, conforme acima exposto.

De notar que não é razoável se impedir que o trabalhador movimente a sua conta vinculada pelo simples fato de a obra não ter sido averbada. Para tanto, seria necessário que tal providência fosse necessária a tutelar um interesse maior que o do trabalhador ao acesso à moradia, o que, a toda evidência, não se vislumbra, sendo certo que nem mesmo a apelante foi capaz de apontar o que justificaria tal formalismo.

Percebe-se, em verdade, que tal exigência do "Manual da Moradia Própria", ao dificultar que o trabalhador utilize um dinheiro que lhe pertence e, conseqüentemente, o obrigar a pagar à CEF os juros devidos pelo contrato de financiamento, beneficia exclusivamente a CEF e o próprio FGTS, o que não se coaduna com a finalidade do fundo, logo com a interpretação teleológica que deve ser dada à legislação de regência.

No caso dos autos, tal condicionamento afigura-se ainda mais descabido, já que a não averbação da conclusão da obra não pode ser atribuída aos apelados, mas sim à construtora que veio a falir.

Considerando que a decisão impugnada está em harmonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ e com a melhor exegese da legislação de regência, deve ser negado seguimento ao apelo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

#### **DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 29-C, DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF EM SEDE DE AÇÃO DIRETA.**

A CEF defende que o pagamento de verba honorária seria indevido, em função do artigo 29-C, da Lei 8.036/90.

Razão não lhe assiste.

A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

Logo, são devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

De notar, ainda, que a decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade *ex tunc* do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da CEF de vê-lo aplicado à hipótese dos autos.

Neste sentido, a recente jurisprudência pátria:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (STF ADI 2736 ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CEZAR PELUSO (PRESIDENTE))*

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001. 3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:23/11/2010RESP 201001367101 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1204671 HAMILTON CARVALHIDO) AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO DA CEF E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90 - POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NAS AÇÕES DE FGTS - AGRAVO DO AUTOR PROVIDO. 1. Não se relacionando o recurso da CEF com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do agravo legal por ela interposto. 2. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC). 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, dessa forma, a Caixa Econômica Federal deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. 4. Não conhecimento do agravo legal da CEF e recurso do autor provido. (TRF3 CJI DATA:12/01/2012 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO AC 00073787020044036103 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1259741)*

Destarte, colidindo a pretensão recursal com a jurisprudência recentemente pacificada nesta Corte, no C. STJ e no E. STF, seguindo decisão tomada em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, mantenho a decisão que fixou em 10% sobre o valor atualizado da causa, o qual reputo adequado, dado o grau de complexidade da causa.

Por derradeiro, destaco que, como na hipótese dos autos está sendo adotado o entendimento consolidado nas Cortes acima indicadas, não há necessidade de se observar a reserva do plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal.

## **DAS CUSTAS PROCESSUAIS**

Defende a apelante que não seriam devidas custas, em função do disposto no artigo 29-A, da Lei 8.036/90. Considerando que a condenação se refere a custas em devolução, inicialmente recolhidas pelos apelados, não há que se falar em aplicação do artigo 29-A, da Lei 8.036/90. Por isso, de rigor a manutenção da sentença.

## **DA TUTELA ANTECIPADA - VEDAÇÃO DO ARTIGO 29-B DA LEI 8.036/90.**

Por fim, pede a recorrente que seja cassada a antecipação da tutela, já que o artigo 29-B, da Lei 8.036/90, a vedaria.

O recurso merece acolhimento no particular, pois, conforme se infere da jurisprudência desta Corte, referido dispositivo impede a concessão da tutela de urgência em casos como o dos autos:

*MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. SAQUE DE DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. LIMINAR DEFERIDA. PRESSUPOSTOS DA TUTELA ANTECIPADA. APLICAÇÃO DO ART. 29-B DA LEI Nº 8.036/90. 1. São pressupostos para a antecipação da tutela jurisdicional a presença de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação, a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. 2. Não demonstrada a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, inviabiliza-se a concessão da medida. 3. É incabível a concessão de medida liminar, bem como a antecipação dos efeitos da tutela, nos processos que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, conforme o artigo 29-B da Lei nº 8.036/90. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA AI 00964902120074030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 316536 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)*

Pelo exposto, cassa a tutela de urgência concedida na sentença apelada.

## **CONCLUSÃO.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para cassar a tutela antecipada concedida na sentença impugnada.

P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008170-13.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : GILDA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE ARAUJO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

Visto em autoinspeção.

Trata-se de reexame necessário tido por interposto em ação de BUSCA APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR com pedido de tutela antecipada proposta pela UNIÃO FEDERAL em face GILDA SILVA DE OLIVEIRA.

A r. sentença de fls. 320/337, julgou improcedente o pedido inicial e revogou a liminar anteriormente deferida determinando a devolução do passaporte da menor. Condenou a parte autora em honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Certidão às fls. 348 tendo em vista o decurso do prazo para manifestação das partes quanto à sentença.

Às fls. 353, renúncia do prazo recursal por parte do MPF.

Por força do reexame necessário os autos subiram a esta E. Corte Regional.  
É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A. r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Trata-se de ação de busca, apreensão e restituição da menor LUANA POP SILVA, em face de GILDA SILVA DE OLIVEIRA nos termos da Convenção sobre os aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de crianças, promulgada pelo Decreto n.º 3.413, de 14.04.2000.

Do pedido inicial verificou-se que a autoridade Central Brasileira recebeu de sua congênere espanhola pedido de cooperação jurídica Internacional em matéria civil a fim de restituir àquele país a menor Luana Pop Silva, filha de mãe brasileira e pai romeno Sr. Ciprian George Pop, sob o argumento de se encontrar ilegalmente retida em território brasileiro por sua genitora Sr. Gilda Silva de Oliveira, após um período de residência na cidade de Vigo na Espanha, onde convivia juntamente com ambos os genitores.

Em dezembro de 2005, a menor veio juntamente com a mãe e com autorização paterna ao Brasil. Retornando à Espanha a requerida encontrou o lar abandonado vindo a saber que seu companheiro estava vivendo com outra mulher. Como não tinha condições de viver naquele país retornou ao Brasil, com a autorização anteriormente recebida e com a anuência da Vara da Infância e Juventude Espanhola que não se opôs a sua intenção.

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto n.º 3.413, de 14/04/2000, assim dispõe em seus artigos 1, 2, 3:

### *Artigo 1*

*A presente Convenção tem por objetivo:*

- a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;*
- b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.*

### *Artigo 2*

*Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.*

### *Art. 3*

*A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:*

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da retenção; e*

*b) esse direito sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido."*

A ilicitude da transferência ou da retenção é aferida quando configuradas as hipóteses definidas no artigo terceiro da Convenção: a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

Estabelece o mesmo preceito que o direito de guarda referido na alínea "a" pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado

Depreende-se, pois, da leitura da referida norma, que para o reconhecimento da retenção ilícita da menor, deve ser comprovada a violação de direito de guarda, bem como a sua retirada do local de sua residência habitual, para Estado diverso daquele em que residia, com a cautela e prudência que a situação exige, por envolver o bem estar da criança, de seus pais, bem como o interesse os Estados envolvidos na controvérsia.

Importante ressaltar que a ação em tela não versa sobre o direito de guarda das crianças, mas sim à violação do aludido direito já existente no Estado de residência habitual das crianças, o que, de fato, não restou configurado tendo em vista o caso em epígrafe se tratar das exceções previstas nos artigo 12 e 13 da Convenção em comento:

*Art. 12 A Autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio."*

*Art. 13. Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar*

*(...)*

*b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica ou, de qualquer modo, ficar numa situação intolerável."*

No caso em epígrafe restou amplamente demonstrado e fundamentado pelo juízo *a quo* que não se pode asseverar que tenha havido violação a direito de guarda atribuído ao pai da menor visto que no momento da volta ao Brasil, a menor não estava no convívio do pai, que abandonando o lar, já estava vivendo com outra mulher e que portanto não houve seqüestro, isto porque sua genitora atendendo à necessidade de sobrevivência retornou ao Brasil já que não tinha condições de continuar vivendo na Espanha sem trabalho ou moradia e abandonada pelo companheiro.

Pela farta documentação trazida aos autos, inclusive pela guarda da menor, concedida aqui no Brasil e com decisão transitada em julgada a qual o requerido, pai da menor, não se opôs, não vislumbro a ocorrência da conduta mencionada no artigo terceiro não tendo ocorrido a violação ao direito de guarda, eis que vinha sendo exercido pela genitora antes mesmo da concessão da tutela jurisdicional pela Justiça Estadual, embora tal decisão não afaste a apreciação desta ação e eventual determinação de retorno da menor.

O retorno da menor, não seria plausível visto que pelo estudo psicossocial colacionados aos autos às fls. 238/243 e 245/247, foi mostrado que a criança encontra-se integrada no meio social em que vive com bom desenvolvimento psicológico, bem adaptada a sua realidade e com bom vínculo familiar, e com a genitora, ao passo que não se pôde contatar sua vinculação com a figura paterna, mostrando-se reticente.

Em virtude dos aspectos aqui realçados, considero, portanto que a conduta sequer se enquadra no artigo terceiro, não merecendo retoque a sentença de primeiro grau que reconheceu a improcedência do pleito, visto que o artigo oitavo da Convenção é expresso ao estatuir que o retorno da criança faz-se imperioso sempre que caracterizada a transferência ou retirada "em violação a um direito de guarda".

A autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido, também não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção.



Considerando que o pai da criança já não exercia o direito de guarda na Espanha, não poderia ocorrer o imediato retorno da criança para aquele país, como se de uma operação matemática estivessemos tratando, uma vez que tal determinação, à míngua de qualquer evidência de a criança se encontrar em más condições com a mãe, poderia acarretar danosas implicações para sua formação.

Ainda que a genitora da menor a tenha trazido para o Brasil sem a autorização do genitor, não considero obrigatório o retorno da menor ao seu local de nascimento, por aplicação dos artigos 12 e 13 supracitados.

De um lado, a criança hoje com 11 (onze) anos, sem contato pessoal com o pai desde 2005, ou seja, há mais de oito anos, passaria a residir com ele subtraindo-a do convívio com a mãe com quem viveu durante toda sua vida, razão pela qual o retorno da criança à Espanha se revela inadequado e suscetível de lhe causar conseqüências danosas, por isso deve ser mantida a r. sentença a qual adoto os seus fundamentos e peço vênia para transcrever em parte:

*"Assim, tendo sido o presente processo iniciado após mais de dois anos de transferência, e encontrando-se a menor plenamente integrada no seu novo meio, é inegável a aplicação da exceção prevista no artigo 12 da Convenção, que autoriza a não ordenar a restituição da criança nessa hipótese.*

*Na verdade, o que deve prevalecer no presente processo é o interesse e o bem estar da menor. O próprio Tratado elege, ao lado do respeito à jurisdição internacionalmente reconhecida para apreciação das questões atinentes à guarda, o direito do menor de não ser transferido do entorno familiar e social onde desenvolve sua vida e onde se encontra adaptado.*

*Nesse diapasão, afirma o relatório já mencionado "que é o menor quem sofre por perder de repente seu equilíbrio, é ele quem sofre o trauma de ser separado do genitor que sempre esteve ao seu lado, é ele que sente as incertezas e as frustrações que resultam da necessidade de adaptar-se a um idioma estrangeiro, a condições culturais que não lhe são familiares, a novos professores, e a uma família desconhecida" (tradução livre).*

*Assim, não se pode, para cumprir um dos objetivos do Tratado, que é o respeito à jurisdição internacional reconhecida para apreciar os direitos de guarda e os direitos dos pais, afrontar outro, que é o 'superior interesse do menor', valor maior a ser resguardado.*

*No respeito ao "superior interesse do menor" é que se encontra inserida a exceção prevista no artigo 12 do Tratado. Se a situação traumática apontada no relatório não ocorreu quando a menor foi transferida para o Brasil, não se pode afirmar com segurança que tal não aconteça com seu retorno à Espanha após passados mais de três anos e já plenamente adaptado ao seu novo meio, mormente quando se leva em consideração a idade do menor quando dos eventos.*

*Necessário, ainda, verificar a exceção prevista no artigo 13 (b) da Convenção, que afasta a obrigação de determinar o retorno do menor se restar provado "que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem psíquica, ou de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável"*

*Anoto que raramente os Tribunais internacional têm acolhido as defesas baseadas nessa exceção, seja em razão da interpretação restritiva que lhe deve ser obrigatoriamente emprestada, seja ante o fato de que eventuais perigos advindos do retorno do menor deverão ser obrigatoriamente afastados pela jurisdição de origem, ou seja, pelo país de residência habitual, que é o componente para dirimir as questões atinentes à guarda do menor.*

*Assim, excluídos os casos em que seja cabalmente provado que o menor tenha sido transferido ou retido em razão da já anterior existência desses riscos, perigos e situações, as defesas fundadas nessa exceção estão em regra fadadas ao fracasso, e têm sido reiteradamente rechaçadas pelas Cortes de todo o mundo.*

*Todavia, no presente caso, em face do tempo decorrido da transferência da criança para o Brasil, mais de três anos, e da perfeita adaptação da criança ao meio em que atualmente vive, não se pode afastar o risco dela ficar sujeita, a traumas de ordem psicológica, especialmente se o retorno se der sem a presença da mãe, ou mesmo de ficar em uma situação intolerável.*

*Com efeito, afirmou a psicóloga em seu depoimento "que eventual transferência sem a presença da mãe se mostra muito complicada; que uma transferência necessitaria da presença da mãe junto com o pai para um período de adaptação e formação de vínculo objetivo, e um acompanhamento psicológico contínuo para verificar se não está havendo dano psicológico para a criança; que o importante é a preservação da saúde mental da criança; que a presença da mãe é importante para isso.*

*Em seu depoimento a requerida não afasta a possibilidade de acompanhar a filha no caso de eventual retorno à Espanha, mas afirma que não gostaria que não gostaria de voltar àquele país. Indagada a respeito assevera "que não vê possibilidade de voltar para a Espanha, que já se estabilizou aqui e aqui vive muito melhor; que passou a gravidez muito sozinha lá na Espanha, que na eventualidade da menina retornar, vai pensar, mas não tem vontade de retornar para a Espanha (...)" (fl. 268).*

*Todavia, é certo que eventual retorno à Espanha acarretará à requerida inúmeras dificuldades de ordem material e de ordem emocional. As mesmas dificuldades que determinaram sua transferência e a da menor para o Brasil, e*

*que certamente terão reflexo na vida da menor.*

*Assim, no presente caso concreto, especialmente em razão da idade em que a menor veio para o Brasil, três anos, e da sua idade atual, quase seis anos, do tempo decorrido desde a transferência, mais de três anos, e da sua perfeita adaptação ao meio em que atualmente vive, é de aplicar a exceção prevista no artigo 13 (b) d Tratado".*

Assim, mantenho a r. decisão tal como proferida pelo juízo *a quo* razão pela qual nego seguimento à remessa oficial tida por interposta com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017587-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : WALTER LUCIO FIGUEIREDO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

**Vistos em autos de inspeção.**

**Descrição fática:** mandado de segurança preventivo impetrado (em 22/07/2008) por **TIMKEN DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA** em face do **DELEGADO DA RECITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT**, visando afastar a sua revelia na esfera administrativa com relação aos autos de infração nº 37.065.430-7 e 37.065.432-3, de modo a impedir que o débito tributário em discussão seja inscrito em dívida ativa, bem como que o seu nome seja incluído no CADIN.

**Sentença: DENEGOU A SEGURANÇA**, ao fundamento de que em matéria tributária, as obrigações acessórias são autônomas em relação às obrigações principais. Por isso, o descumprimento de obrigação acessória acarreta a imposição de penalidade pecuniária, que tem a mesma natureza da obrigação principal, ou seja, obrigação de pagar. Assim, o auto de infração é ato administrativo distinto do lançamento do crédito tributário, tendo em vista ser lavrado em decorrência de ato ilícito. Por conseguinte, deixando a impetrante de apresentar impugnação administrativa contra os autos de infração, não há que se falar em suspensão da exigibilidade, motivo pelo qual não há ilegalidade na cobrança dos valores. De fato, para que o crédito constituído tenha a exigibilidade suspensa, deve ser impugnado especificamente pelo contribuinte, sem o que o Fisco estará autorizado a proceder à cobrança. Custas ex leges.

**Apelante (Empresa):** Sustenta, em síntese, ocorrência de equívoco na r. sentença, ao pontificar, incondicionalmente, a autonomia da obrigação acessória, considerando que realmente há hipóteses em que a obrigação acessória é absoluta e incondicionalmente autônoma, entretanto há outros casos que só prevalecerá à

exigência da multa da obrigação acessória, caso subsista a exigência da obrigação principal, alegando que em tal circunstância inexistente a autonomia da obrigação acessória, porque seria esdrúxula a sua prevalência, caso viesse a ser cancelado o lançamento da obrigação principal e que seria insustentável o argumento afirmado na sentença de que o auto de infração é instrumento alheio ao ato administrativo do lançamento, sendo ele reservado para a sanção do ato ilícito (multa), sendo que na verdade, o auto de infração e notificação são meros instrumentos formais de que se vale a legislação para lançar crédito tributário que o fisco entenda devido (tributo, multa e demais encargos), pugnando, por fim, seja dado provimento ao recurso, para os fins previstos na inicial (sustação de inscrição em dívida ativa e não inclusão no CADIN).

**Apelada (Impetrante):** Ofertou contrarrazões.

**A Procuradoria Regional da República:** opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 113, §§ 2º e 3º, do Código Tributário Nacional (CTN), sobre a obrigação acessória:

*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

*§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.*

Como se vê da leitura do dispositivo acima, extrai-se que o descumprimento da obrigação acessória, por si só, faz nascer uma obrigação principal consubstanciada na penalidade pecuniária.

Entretanto, para que a obrigação acessória seja legítima, é indispensável que ela seja originada do "interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos" (art. 113, §2º, do CTN).

Ressalte-se que referido dispositivo, deverá traduzir o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, o qual veda a Administração de praticar atos inúteis e desarrazoados.

No caso dos autos, verifica-se que a obrigação acessória impugnada - multa por irregularidade nas informações GFIP, relativos aos pagamentos efetuados aos empregados sob o título de Participações nos Lucros ou Resultados (PLR) é, a princípio, inútil e em nada colabora com o "interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos". Isso porque, é ponto pacífico na legislação e jurisprudência que inexistente relação jurídico-tributária que obrigue o contribuinte a recolher contribuição previdenciária a título de Participações nos Lucros ou Resultados (PLR).

## **DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS**

Dispõe sobre a questão, no sentido de que não integra o salário-de-contribuição o art. 28, I, § 9º, Letra "j", da Lei-8.212/91, *in verbis*:

*Lei-8.212/91.*

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*  
[...]

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

[...]

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica; [...]

Como se vê a própria Lei de Custeio exclui a incidência de contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros e resultados, destarte, merecendo reforma a sentença recorrida.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. HABITUALIDADE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.*

*1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados das empresas, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91, à luz do art. 7º, XI, da CR/88). Precedentes.*

*2. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte.*

*3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação. Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp nº 1196748 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2010).*

Assim sendo, inexistindo tributo a ser recolhido, não se vislumbra o motivo/interesse para se impor uma obrigação acessória, já que não haverá a respectiva obrigação principal.

Destarte, inexistindo interesse de arrecadação em relação à participação nos lucros e resultados, mostra-se razoável que a obrigação acessória impugnada no writ não se afigure legítima.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. EMPRESA NÃO CONTRIBUINTE. OBRIGATORIEDADE DE EXIBIÇÃO DOS LIVROS COMERCIAIS. INEXISTÊNCIA. ART. 113, § 2º, DO CTN.*

*I - A discussão dos autos cinge-se à necessidade, ou não, de a empresa recorrida, pelo fato de não ser contribuinte do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, ainda assim ser obrigada a exibir seus livros fiscais ao Município de São Paulo.*

*II - Restou incontroverso o fato de que a empresa Recorrida não recolhe ISSQN aos cofres do Município de São Paulo.*

*III - Nesse contexto, verifica-se que, mesmo que haja o Poder Estatal, ex vi legis, de impor o cumprimento de certas obrigações acessórias, a Administração Tributária deve seguir o parâmetro fixado no § 2º do art. 113 do CTN, isto é, a exigibilidade dessas obrigações deve necessariamente decorrer do interesse na arrecadação.*

*IV - In casu, não se verifica o aludido interesse, porquanto a própria Municipalidade reconhece que a Recorrida não consta do Cadastro de Contribuintes do ISSQN.*

*V - Mesmo que o ordenamento jurídico tributário considere certo grau de independência entre a obrigação principal e a acessória, notadamente quanto ao cumprimento desta última, não há como se admitir o funcionamento da máquina estatal, nos casos em que não há interesse direto na arrecadação tributária.*

*VI - Se inexistente tributo a ser recolhido, não há motivo/interesse para se impor uma obrigação acessória, exatamente porque não haverá prestação posterior correspondente. Exatamente por isso, o legislador incluiu no aludido § 2º do art. 113 do CTN a expressão "no interesse da arrecadação".*

*VII - Recurso Especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA RESP 200300866703 RESP - RECURSO ESPECIAL - 539084 FRANCISCO FALCÃO)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE IMPETRANTE**, para afastar a sua revelia na esfera administrativa com relação aos autos de infração nº 37.065.430-7 e 37.065.432-3, bem como para afastar a inclusão em dívida ativa do débito tributário em discussão e o seu nome no CADIN, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023996-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : WALMIR PEREIRA MODOTTI e outros  
: IVANI REGINA RONCON MODOTTI  
: MR ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP259964 ARTHUR RONCON DE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **União** nos autos do mandado de segurança impetrado por **Walmir Pereira Modotti e MR Administração de Imóveis Ltda.**, a fim de excluir o crédito referente a laudêmio devido em virtude de incorporação de bem imóvel ao capital social de empresa.

Em sentença, o processo foi extinto com resolução de mérito, concedendo-se a segurança "para cancelar o crédito que consta da Notificação DIREP-Financeiro nº 4001/2008, datada de 02 de setembro de 2008".

Sustenta a União, em síntese, que:

- a) não está presente o direito líquido e certo, bem como o interesse de agir, uma vez que os impetrantes não regularizaram a transferência de imóvel de sua propriedade junto À Gerência Regional de Patrimônio da União de São Paulo (GRPU/SP);
- b) houve violação do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 e artigo 3º da Lei nº 9.636/98, pois é previsto o pagamento de laudêmio em razão da transferência onerosa de domínio útil de terrenos da União;
- c) a escritura de compromisso de venda e compra e o instrumento particular de cessão e transferência de direitos sobre o imóvel não foram levados a registro;
- d) *"verifica-se que no caso concreto não houve a alegada integralização do capital social da sociedade empresária M.R. ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA pelos seus sócios, quais sejam, os dois primeiros impetrantes.";*
- e) *"sendo as supostas transações não registradas irregulares e inaptas a gerar efeitos para a União, deve permanecer hígido o crédito que consta na Notificação DIREP-Financeiro nº 4001/2008, datada de 02 de setembro de 2008".*

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O e. representante do Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que Walmir Pereira Modotti e sua esposa Ivani Regina Roncon Modotti efetuaram a compra

de imóvel sujeito ao regime de enfiteuse e, posteriormente, transferiram os direitos sobre referido imóvel à empresa de que são sócios, com o objetivo de aumentar o capital social.

Com efeito, na primeira transferência realizada, houve autorização da Secretaria do Patrimônio da União (GRPU/SP), mediante Certidão Autorizativa de Transferência - CAT nº 000231877-60 (processo nº 10880.016601/89-15) datada de 06 de fevereiro de 2007, conforme certidão de matrícula de f. 32.

Outrossim, a escritura pública de f. 33 e seguintes dá conta de que o valor ajustado para a transferência do imóvel foi de R\$ 200.040,00 (duzentos mil e quarenta reais), em setembro de 2001 e, ainda, que houve o recolhimento do valor correspondente ao laudêmio, no montante de R\$ 10.002,00 (dez mil e dois reais).

Em outubro de 2002, os autores, únicos sócios da empresa M.R Administração de Imóveis Ltda. aumentaram o capital social da empresa de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) para R\$ 942.022,00 (novecentos e quarenta e dois mil e vinte e dois reais), por meio da cessão dos direitos referentes ao imóvel em questão, no valor de R\$ 242.022,00 (duzentos e quarenta e dois mil e vinte e dois reais), conforme alteração do contrato social de f. 25.

Dita operação caracteriza transferência onerosa, nos termos da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. ENFITEUSE. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL PARA FINS DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. OPERAÇÃO ONEROSA. INCIDÊNCIA DO ART. 3º DO DECRETO-LEI 2.398/87. 1. A classificação dos contratos em onerosos e gratuitos leva em conta a existência ou não de ônus recíproco: onerosos são os contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm; e gratuitos são os contratos em que a prestação de uma parte se dá por mera liberalidade, sem que a ela corresponda qualquer ônus para a outra parte. 2. A constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem natureza contratual (CC/16, art. 1.363; CC/2002, art. 981). A prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade se dá, não por liberalidade, mas em contrapartida ao recebimento de quotas ou ações do capital social, representando assim um ato oneroso, que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos."*

*(STJ - CORTE ESPECIAL, ERESP 200902270654, TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA:02/09/2010 RSTJ VOL.:00220 PG:00050).*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. OPERAÇÃO ONEROSA. ART. 3º DO DECRETO-LEI 2.398/87. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 1.104.363/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2/9/10, firmou entendimento no sentido de que a transferência de domínio útil de imóvel para integralização de capital social de empresa é ato oneroso, de modo que é devida a cobrança de laudêmio, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.398/87. 2. Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, RESP 200902164754, ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:14/02/2013 RT VOL.:00931 PG:00583).*

*"ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE EMPRESA. OPERAÇÃO ONEROSA. LAUDÊMIO. INCIDÊNCIA. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência 1.104.363/PE, sob a Relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, firmou o entendimento no sentido de que é devido laudêmio sobre transferência de domínio útil de imóvel para integralização de capital social de empresa, porquanto tal transferência reveste-se do caráter de onerosidade, apto a fazer incidir a aludida cobrança. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - SEGUNDA TURMA, AGRESP 201201717978, HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 02/10/2012).*

Por oportuno, frise-se que não se trata de transferência entre empresas, conforme ressalta a recorrente. Além disso, referida argumentação não altera a conclusão a respeito da caracterização de operação onerosa para fins de pagamento de laudêmio.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União para manter a cobrança do laudêmio sobre a operação de integralização societária realizada pelos impetrantes, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000059-03.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA IRMA ESTELITA  
ADVOGADO : ROBERTO GRISI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA A CRIANÇA IRMÃ ESTELITA, objetivando afastar ato cancelatório da isenção da cota patronal da contribuição previdenciária a partir de 01/01/2001, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que a impetrante, não obstante tenha requerido o seu Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos intempestivamente, teve seu pedido deferido, não sendo suficiente, para o cancelamento da isenção, o fato de a entidade ter ficado ser o referido certificado por pequeno período de tempo (01/01/2001 a 03/03/2001).

Sustenta a apelante, em suas razões, que, tendo a impetrante deixado de obter o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos do período de 01/01/2001 a 03/03/2001, não restando provado, no período, o preenchimento dos requisitos indispensáveis ao gozo da imunidade, previstos no artigo 55 da Lei nº 8212/91.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 55 da Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98:

**Art. 55 - Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:**

**I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;**

**II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (redação dada pela Lei nº 9429, de 26/12/96)**

**III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;**

**IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;**

**V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)**

No caso, depreende-se, dos autos, que a questão controversa diz respeito exclusivamente ao fato de que a impetrante não portava o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos com validade para o período de 01/01/2001 e 03/03/2001, não havendo questionamento quanto ao preenchimento dos demais requisitos legais.

É verdade que a impetrante, no período em questão, não portava o certificado, requisito essencial para a concessão da isenção das contribuições previdenciárias patronais, nos termos do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8212/91. Não

é o caso, contudo, de se exigir as contribuições devidas no período, pois a entidade, que já gozava da isenção, ao menos desde 01/01/95, obteve o referido certificado em 04/03/2001, com validade até 03/03/2004, e renovado para o período de 05/04/2004 a 04/04/2007, como se vê de fls. 27, 29/30 e 68, ficando descoberto por pequeno período.

Ressalto, ainda, que a expedição de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos tem natureza declaratória, gerando efeitos "ex tunc", conforme julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 115510 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, DJ 11/11/88, pág. 00634).

A esse respeito, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Esta Corte, acompanhando precedente do STF (RE 115510-8), tem entendido que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito "ex tunc", por se tratar de um ato declaratório.*** (REsp nº 27577 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 26/02/2009)

***É uniforme nesta Corte o entendimento de que há isenção das contribuições previdenciárias anteriores à expedição do certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, porquanto esse certificado possui efeitos "ex tunc", por se tratar de um ato declaratório, consoante o RE 115510-8.***

(AgRg no REsp nº 756684 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 02/08/2007, pág. 354)

Nesse sentido, também, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

***Á época dos fatos geradores é irrelevante se a parte autora possuía ou não Certificado de Entidade Filantrópica, pois a expedição de referido certificado pelo Conselho Nacional de Serviço social tem natureza declaratória e "ex tunc", abarcando atos de filantropia pretéritos.***

(AC nº 2008.61.10.006736-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2012)

***Tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido de que o reconhecimento da entidade como de fins filantrópicos tem natureza declaratória e confere ao certificado expedido efeitos "ex tunc", de forma que se tornam inexigíveis os créditos previdenciários patronais desde a data em que se constituiu a situação ensejadora da imunidade.***

(AMS Nº 2000.61.10.001438-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 07/10/2010, pág. 1279)

***O reconhecimento da entidade como de fins filantrópicos tem natureza declaratória e confere ao certificado expedido efeito "ex tunc", de forma que se tornam inexigíveis os créditos previdenciários patronais desde a data do requerimento. Precedentes do C. STF e C.STJ.***

(AMS 1999.61.05.006225-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, e-DJF3 Judicial 1 02/07/2009, pág. 148)

***Tanto o Supremo Tribunal Federal, assim como o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o reconhecimento da entidade como de fins filantrópicos tem natureza declaratória e confere ao certificado expedido efeitos "ex tunc", de forma que se tornam inexigíveis os créditos previdenciários patronais desde a data em que se constituiu a situação ensejadora da imunidade. Por isso, cabível a retroação, pelo caráter declaratório e não constitutivo do certificado de filantropia. - A declaração constante do certificado diz respeito a situações preexistentes ou fatos passados, que remontam ao momento constitutivo da realidade jurídica ensejadora da imunidade.***

(AC nº 2001.03.99.023832-7 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/08/2006)

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 128/134:

***... a impetrante, não obstante tenha requerido renovação de seu Certificado junto ao Conselho Nacional de Assistência Social intempestivamente, em 03/04/2001, teve seu pedido deferido (fls. 118/120), obtendo, ainda, a renovação tempestiva dos períodos seguintes, até o ano de 2007, sendo que o pedido referente ao processo 710100000472/2007-76 encontra-se pendente de decisão (fl. 80). O fato de ter ficado sem o referido certificado por pequeno período de tempo não caracteriza o não preenchimento do requisito constante do artigo 55, II, da Lei nº 8212/91. Ademais, verifica-se que, apesar de não possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para o período de 01/01/2001 a 03/03/2001, a autoridade impetrada somente se insurgiu no sentido de cancelamento da isenção no ano de 2006.***

***Por outro turno, saliente que, tanto o Supremo Tribunal Federal, assim como o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o reconhecimento da entidade como de fins filantrópicos tem natureza declaratória e confere ao certificado expedido efeitos "ex tunc", de forma que se tornam inexigíveis os créditos previdenciários patronais desde a data em se constituiu a situação ensejadora da imunidade. A imunidade gera efeitos anteriormente à data da expedição do certificado de filantropia, desde que a entidade postulante reúna os pressupostos legais. Por isso, cabível a retroação, pelo caráter declaratório e não constitutivo do certificado.***

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intimem-se.



São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-67.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : RANDAL ALVES CONCEICAO e outro  
: GILVANIZA ALVES PINTO CONCEICAO  
ADVOGADO : REGINA HELENA GREGORIO MARINS e outro  
No. ORIG. : 00047356720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interpostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra sentença, que nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c.c com indenizatória, julgou parcialmente procedente a ação. Em sua petição inicial os autores alegaram, em síntese, que efetuou financiamento de mútuo pelo SFH com a requerida sendo acordado que o pagamento ocorreria com uma parcela de entrada no valor de R\$ 12.592,30 (doze mil quinhentos e noventa e dois reais e trinta centavos) com recursos de FGTS que deveriam ser debitados na data da assinatura do contrato em 18.10.2002, o saldo devedor remanescente seriam cobrados mensalmente. Passados cinco anos de cumprimento das mensalidades, o saldo devedor do contrato era R\$ 6.731,58. Nessa ocasião os autores efetuaram com terceiros compra e venda do imóvel financiado que seria então quitado. Entretanto, qual não foi a surpresa ao verificar que por erro da Instituição Bancária, a amortização inicial com a utilização do FGTS, não fora levada a efeito e o saldo depurado pelo banco atingiu o valor de R\$ R\$ 25.676,30 cobrado de uma única vez pelo banco uma vez que aquele valor não utilizado na amortização inicial havia sido estornado à conta de FGTS do coautor Randal. Os autores se sentiram prejudicados porque só tomaram ciência da descoberta do novo saldo devedor por ocasião da venda do imóvel, prejudicando o contrato entabulado com terceiros, além de ter ocasionado a inserção do nome do coautor nos cadastros de proteção ao crédito, razão pelo qual requerem a declaração da inexistência de débito e indenização por dano moral.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos reconhecendo indevidas as cobranças levadas a efeito pela CEF a título de saldo devedor integral do contrato de mútuo (fls. 64/67) determinando a exclusão de tais apontamentos em seus cadastros, bem como dos órgãos de Proteção ao Crédito, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado da sentença, sob pena de incidir em multa diária no patamar de R\$ 100,00 (cem reais) e condenação em dano morais arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Correção monetária nos termos do Provimento COGE 64/05 e juros de mora a contar da citação, fixados em 12% ao ano. Sucumbência recíproca, cada parte devendo arcar com suas custas e despesas processuais e verba honorária dos advogados, nos termos do artigo 21 do CPC.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser parcialmente mantida por seus próprios fundamentos.

O Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*".

"Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*".

No caso dos autos é incontroverso o fato de a Instituição bancária ter cometido erro em não proceder a amortização inicial da conta de FGTS do coautor Sr. Randal, o que criou um ilusório saldo devedor no contrato de financiamento entabulado entre as partes uma vez que na própria contestação afirma às fls. 92 que "(...) *Quanto à utilização do valor de R\$ 12.592,30, no ato da assinatura do contrato, tem-se que foram dados todos os comandos para que fosse efetuado o débito do referido montante da conta fundiária dos autores. Nada obstante, o sistema não processou o débito na época, e por essa razão, tão logo foi constatada a não efetivação dessa operação, a CEF, através da are responsável, efetuou débito retroativo do referido valor, relativamente ao montante que foi computado na data da assinatura do contrato devidamente atualizado a fim de não causar qualquer prejuízo ao autores. Esclarece-se que essa constatação foi feita por ocasião da depuração do contrato, que é feita quando ocorre o decurso do prazo contratual, ou quando o mutuário pleiteia liquidação antecipada - essa última a hipótese dos autos - pois é impossível efetuar uma checagem periódica de todos os contratos.*"

O objeto do recurso da Caixa Econômica Federal, é que não há os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, não comprovação de dano moral e ocorrência de má fé dos autores que tinham ciência da não efetivação dos saques da conta de FGTS visto que em seus extratos mensais constavam tais informações.

Inicialmente afastado de pronto a comprovação de má fé dos autores, visto que a Instituição Bancária não trouxe aos autos os extratos mensais em que se apresentavam os valores não amortizados, antes pelo contrário, nos extratos juntados pelos autores com a inicial, a restituição do valor está presente somente a partir de 21.12.2007, ou seja, depois da transação de venda a terceiros, além de que nos boletos de pagamentos em que consta resumo do contrato e adimplência das prestações mensais há paulatino decréscimo do saldo devedor teórico, tudo levando a crer que a amortização havia sucedido conforme entabulada em contrato.

Quanto aos pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, a partir da simples leitura dos artigos supracitados verifica-se que a Instituição Bancária cometeu ato ilícito ao cobrar de uma só vez o saldo devedor remanescente que não foi quitado inicialmente por falha em seu sistema de amortização por meio de saque de FGTS e em seguida enviar indevidamente o nome do coautor ao cadastro SERASA, porque as prestações deveriam ser debitadas conforme fixado contratualmente e não de uma única vez, por isso tem a obrigação de reparar o dano causado.

O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, em casos de inscrição/manutenção indevida em cadastros de inadimplentes, dispensa produção de provas, ou seja, não há que se falar em prova do dano moral, prova do sofrimento, do constrangimento. Basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. Ou seja, em tais casos, o dano moral é *in re ipsa*.

Nesse sentido colaciono precedente desta C. Turma e do E. STJ:

**"CIVIL. RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INSERÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMLENTE. VALOR DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes.*

(...)

*4. A inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes não pode ser tida como cobrança de quantia já paga para efeito de condenar a instituição financeira em danos materiais, nos termos do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 (substituído pelo artigo 940 do Código Civil de 2002). 5. Recursos desprovidos.*

*(Tribunal - Terceira Região, AC - Apelação Cível - 1268349 SP, Segunda Turma, 13.01.2009, TRF300233463, Juiz Nelton Dos Santos)".*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam (Resp 86.271/SP, 3ª Turma, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 9.12.97)*

*(...)*

*(STJ, Terceira Turma, AGA 707741/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 15.08.2008, unânime).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL . BANCO. ABERTURA DE CONTA POR TERCEIRO. SÚMULA 7/STJ. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. O banco responde pelos danos morais decorrentes de inscrição indevida em cadastros de inadimplente, fundada em dívida relativa à conta corrente aberta por terceiro, com utilização de documentos falsificados. Precedentes.*

*2. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior, que preleciona ser razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. Recurso a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 1270391/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 12/11/2010)*

*"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO EM SERASA , ORIUNDA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FURTADOS À TITULAR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL . PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. LESÃO MINORADA PELO RÉU.*

*I. A inscrição indevida do nome da autora em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral , que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluyente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro.*

*II. Indenização adequada à realidade da lesão, ante a tomada de providências pelo réu para atenuar os efeitos causados.*

*III. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 659.760/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 252)*

*DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. NEGLIGÊNCIA DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. 1. O art. 186 , do Código Civil, impõe à CEF responder de forma subjetiva pela inclusão e manutenção do nome do autor em cadastros de proteção ao crédito, vez que agiu de maneira negligente no exercício de suas atividades. 2. Por outro lado, o Código do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de serviço, donde ter-se que a responsabilidade da instituição bancária é objetiva, como assim dispõe o seu artigo 14. 3. Resta configurado o dano moral, se, a partir da devolução indevida de cheques, o autor veio a sofrer constrangimentos ou aborrecimentos decorrentes de conduta a qual não deu causa, restando seu nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito. 4. Apelação da CEF e recurso adesivo do autor improvidos."*

*(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199935000120382, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, Data da decisão: 22/08/2003, DJ DATA: 15/09/2003, pág. 85) (grifos nossos)*

Portanto configurado o ato ilícito efetuado pela Instituição Bancária ao cobrar de uma só vez o saldo devedor remanescente do contrato de mútuo, não abatido inicialmente por sua desídia e por inserir indevidamente o nome do coautor no cadastro negativo de inadimplentes, com a conseqüente obrigação de reparar o dano moral decorrente.

Confirmada a ocorrência do dano moral, passo a análise do pedido alternativo da Instituição Bancária que postula seja diminuição do *quantum* fixado.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º, bem como em sede, especificamente, de direitos do consumidor, nos incisos VI e VII, do art. 6º, da Lei nº 8.078/90.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e à reparação do dano ocorrido que no caso, criou constrangimentos perante terceiros e abalo psicológico visto que os autores durante cinco anos acreditavam ter amortizado o saldo devedor em valor bastante considerável, o que criou uma situação ilusória a eles que estando adimplentes com suas obrigações criaram expectativas de venda do imóvel com base no saldo devedor presente nos extratos mensais, razão pela qual mantenho o quantum arbitrado.

Nesse sentido:

*"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ADMISSIBILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO ARBITRADO RAZOÁVEL. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa, e somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que o valor foi fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201102575280, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/12/2012 ..DTPB:..)"*

*"CIVIL. DUPLICATAS. SEM ACEITE, PROVA DA ENTREGA DE MERCADORIA OU DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NULIDADE. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE. MICROEMPRESA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CARACTERIZADA. DANO MORAL. FIXAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. MANTIDO. APELAÇÕES IMPROVIDAS. 1. Cuida-se apelações interpostas pela CLÍNICA DE FRATURAS E REABILITAÇÃO S/C e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença proferida pelo douto Juízo da 1ª Vara Federal de Pernambuco que: a) acolheu a preliminar de carência de ação e extinguir o feito sem resolução do mérito em relação ao ESPÓLIO DE JOÃO WANDERLEY DE ARAÚJO JÚNIOR, com base no art. 267, VI, do CPC; b) julgou procedente a postulação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar a nulidade das seguintes duplicatas, determinar a exclusão do nome da autora das inserções efetuadas nos órgãos de proteção ao crédito no tocante às duplicatas acima listadas, bem como condenar MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagarem, cada uma, indenização no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) à autora, a título de reparação por danos morais. Condenou, também, MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME e a CEF, ao pagamento das custas e honorários advocatícios pro rata, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Outrossim, condeno a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), com base no art. 20, parágrafo 4.º c/c alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3.º, do CPC, devidos ao advogado do ESPÓLIO DE JOÃO WANDERLEY DE ARAÚJO JÚNIOR 2. A Suprema Corte do país firmou o entendimento de que a técnica da motivação "per relationem" é plenamente compatível com o princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, entalhado no art. 93, IX, da CF/88, de forma que a sua utilização não constitui negativa de prestação jurisdicional. 3. Após minuciosa análise dos autos, verifica-se que os fundamentos exarados na decisão recorrida identificam-se, perfeitamente, com o entendimento deste Relator, motivo pelo qual passarão a incorporar formalmente o presente voto, como razão de decidir, mediante a utilização da técnica da motivação referenciada. 4. "A parte autora alega a inexistência de notas fiscais que autorizem a emissão de duplicatas mercantis, pois não teria comprado nem recebido nenhum produto da parte MARCOS FABRÍCIO SANTANA - ME. De modo que não haveria razão para a requerente ser devedora da primeira requerida, o que, a princípio, implicaria nulidade dos títulos protestados." 5. "(...) vê-se que a responsabilidade da MICROEMPRESA e da CEF restam caracterizadas tendo em vista que ao apresentar/protestar o título de crédito fraudulento as demandadas praticaram atos ilícitos que causaram danos a outrem, devendo portanto repará-los, nos termos do art. 927 do CC/2002(...)." 6. "(...) o constrangimento sofrido pela empresa autora, apesar de indevido e merecedor de reparação, não assumiu graves proporções. Resumiu-se ao lançamento de seu nome no cartório de protesto, sem a produção de conseqüências outras de maiores proporções, devendo a indenização ser fixada em um patamar ligeiramente elevado apenas para que o seu valor não seja de tal modo insignificante em relação à capacidade econômica do agente que este reputa mais vantajoso permanecer agindo desidiosamente em vez de adotar as cautelas exigidas para evitar a sua produção." 7. "Atento a todos estes fatores, tenho como suficiente a quantia de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para indenizar os prejuízos morais sofridos pela autora, devendo as partes demandadas arcarem cada uma com 50%, ou seja, R\$ 10.000 mil reais cada." 8. Apelações improvidas.(AC 200483000192915, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE -*

Data.:02/05/2013 - Página.:33.)."

"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DIVULGAÇÃO EM MATÉRIA JORNALÍSTICA DE INFORMAÇÃO INVERÍDICA E DE FÁCIL VERIFICAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEIXOU DE CONHECER RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA EMPRESA JORNALÍSTICA. 1. Incidência da Súmula 7/STJ. Tribunal local que, com base nos fatos e provas dos autos, entendeu estar caracterizada a responsabilidade da empresa jornalística, em razão da divulgação de informação inverídica em matéria publicada. Ausência de averiguação de informação lançada na publicação acerca da participação da autora no quadro estatutário ou contratual do escritório de advocacia. Impossibilidade de reenfrentamento do acervo fático-probatório dos autos. 2. O Tribunal de origem, ao considerar as circunstâncias do caso concreto, fixou o quantum indenizatório em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais, sendo que rever tal valor somente é possível quando exorbitantes ou insignificantes, o que não ocorre in casu. Incidência da Súmula 7 do STJ. 3. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos moldes do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201002138970, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:14/12/2012 ..DTPB:.)."

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da CEF**, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-12.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Chavantes SP  
ADVOGADO : SP197602 ARAÍ DE MENDONÇA BRAZÃO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
APELADO : EDNALVA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00006561220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão  
Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela FAZENDA PÚBLICA DE CHAVANTES (MUNICIPALIDADE DE CHAVANTES) em face de decisão que, nos autos da ação de reparação civil por danos materiais e morais em face de CEF e Município de Chavantes manteve a condenação do Município ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) atualizados monetariamente conforme Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros no percentual de 1% (um por cento) a partir da citação, nos termos do artigo 406, da Lei 10.406, c.c. artigo 161 do CTN e condenação em honorários em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada no tocante à incidência de juros e correção requerendo a aplicação do artigo 1º F da Lei 11.960/09 por se tratar de condenação à Fazenda Pública. É o relatório. DECIDO

Parcial razão assiste à agravante.

A sentença de primeiro grau, ao reconhecer o direito da autora à indenização pelos danos morais condenou à Municipalidade ao pagamento de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) atualizados monetariamente conforme Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros no percentual de 1% (um por cento) a partir da citação, nos termos do artigo 406, da Lei 10.406, c.c. artigo 161 do CTN e condenação em honorários em 10% sobre o valor da condenação.

Todavia, considerando que a citação do Município de Chavantes ocorreu em 26.10.2008, consoante certidão às fls. 104 dos autos, os juros e correção monetária deverão incidir conforme a r. sentença da citação até junho de 2009, quando deverão sofrer os efeitos da Lei n.º 11.960 em vigor a partir de 30 de junho de 2009, quando deu nova redação ao art. 1º F da Lei 9.494/97, nos seguintes termos:

*"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)."*

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação desse artigo deve ser aplicado de forma não retroativa, a partir da sua vigência em diante, em respeito ao critério "*tempus regit actum*", nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

*"EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE IMEDIATA DAS ALTERAÇÕES AO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 INTRODUZIDAS PELA MP 2.180-35/2001 E PELA LEI 11.960/09. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. De acordo com o estatuído no art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado. 2. No caso dos autos, verifica-se a omissão apontada, devendo ser aplicado o entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo, no sentido de que as alterações trazidas ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 têm aplicação imediata, a partir de sua vigência, aos processos em curso, incidindo o princípio do tempus regit actum. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. ..EMEN:(EDAGRESP 201002086367, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/04/2013 ..DTPB:)"*

*"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA SEM EFEITO RETROATIVO. 1. O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela Lei 11.960/2009, tem aplicabilidade imediata a partir da vigência deste normativo (30/6/2009) sem, contudo, retroagir a período anterior à entrada em vigor. Precedente: REsp 1.205.946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 2/2/2012. 2. A tese do recorrente - de que os juros de mora devem respeitar o limite de 6% ao ano, nos termos da Lei 9.494/97, ainda que se trate de pagamento de verbas previdenciárias - é matéria estranha aos autos; foi suscitada pela primeira vez nas razões do agravo regimental. Inviável, em agravo regimental, inovar a lide, demonstrando aspecto até então não suscitado. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202283820, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/03/2013 ..DTPB:)"*

*"PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203 DA CF/88. LEI Nº 8.742/93 E DECRETO Nº 1.744/93. IDOSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. SUPERAÇÃO DO LIMITE DA RENDA FAMILIAR. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 211 DO STJ. I. A Lei nº 8.742/93 assegura à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua*

família, a concessão de um salário mínimo de benefício mensal. II. Esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que a condição de miserabilidade do requerente pode ser auferida por outros critérios objetivos além da renda familiar per capita inferior a um salário mínimo. Precedentes: AC 333885/03-AL, Des. Federal Manoel Ehrardt, Pleno, TRF5, 11/03/2010; AGRESP 201000409445, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 02/08/2010 III. Preenchendo a parte autora os requisitos de incapacidade física para o labor, previstos na Lei nº 8.742/93, tem-se por devido o benefício assistencial disposto no art. 203 da CF/88. IV. Inocorrência de prescrição considerando que o processo de concessão de benefício foi recebido no judiciário. Assim, sobre o termo inicial da obrigação, deve ser considerada a data do ajuizamento da ação. V. A Lei nº 11.960/09, de 29/06/2009, deve ser aplicada para fins de correção monetária e juros de mora a partir de sua publicação, havendo a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. No que tange aos valores referentes a período anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a correção monetária deve ser realizada de acordo com os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. VI. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo ser observado disposto na Súmula nº 111 do STJ. VII. Apelação provida. (AC 00007678020124058103, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::08/08/2013 - Página::404.)"

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO 4.882/03. NORMA MAIS BENÉFICA AO SEGURADO. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É considerada insalubre a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.97, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.03, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85 dB. 2. O nível de ruído superior a 85dB é prejudicial à saúde, nos termos do estabelecido pelo Decreto 4.882/03, que retroage a 05.03.97 por ser norma mais benéfica ao segurado. Precedentes desta Corte. 3. No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 4. No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de referida regra constitucional. 5. Agravo parcialmente provido. (APELREEX 00083637820104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. LITISPENDÊNCIA INOCORRENTE. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MÉDICO. RECEBIMENTO DE DUAS APOSENTADORIAS. GDAT. INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO. DANO MORAL INOCORRENTE. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Não procede a preliminar de litispendência suscitada pela União, tampouco a falta de interesse de agir. A proposição de ação coletiva não impede a proposição de ação individual idêntica, não existindo entre elas a litispendência. Inteligência dos artigos 219 do Código de Processo Civil e 97 e 98 do Código de Defesa do Consumidor. - Dentre os documentos juntados aos autos constam as anotações em CTPS que informam os termos do contrato de trabalho junto ao Ministério do Trabalho em que a autora exercia dois empregos de médico do Trabalho e constam ainda as fichas de inspeção decorrentes de suas atividades. - A GDAT é devida aos servidores inativos em percentual variável. - Fazendo jus a manutenção dos dois benefícios de aposentadoria, oriundos dos dois cargos de médico do trabalho que exerceu junto ao Ministério do Trabalho, a incidência do teto remuneratório observará os benefícios separadamente, em razão da sua peculiaridade. - Não se verifica o nexo de causalidade entre o ato da administração pública em suprimir um dos benefícios da autora e a ocorrência de dano moral. Tampouco a ausência de procedimento administrativo que proporcionasse à autora a defesa prévia de seus direitos antes da referida supressão. E, ainda, a ocorrência mês a mês, ano a ano da supressão do benefício não atrai o nexo de causalidade para o dano moral, na medida em que instaurada a demanda, a administração pública defende a tese da legalidade no ato praticado e utiliza-se legalmente dos recursos processuais disponíveis. - A correção monetária observará o estabelecido pelo Conselho de Justiça Federal no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Os juros de mora serão fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. - Honorários sucumbenciais mantidos porquanto fixados de forma moderada. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (APELREEX 00224678420004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. TRANSFUSÃO DE SANGUE. AIDS. HEPATITES

*"B" E "C". ILEGITIMIDADE AFASTADA. DANOS MORAL E MATERIAL. PENSÃO VITALÍCIA. JUROS. SUCUMBÊNCIA. 1. Cuida-se de pedido de indenização por dano moral e material, com fundamento na omissão dos réus em fiscalizar e controlar a qualidade do sangue utilizado pelos hospitais em transfusões, a qual resultou na infecção dos autores durante tratamento de hemoterapia, tendo o coautor André contraído o vírus HIV, causador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - Aids e o vírus da hepatite C e o coautor Reginaldo, os vírus das hepatites B e C. 2. Deve-se destacar a legitimidade passiva ad causam da União Federal. A Constituição assegura, em seu art. 196, que a saúde é dever do Estado, de forma que entes políticos são colegitimados passivos e respondem em termos de responsabilidade civil objetiva, conjunta ou separadamente. 3. Não comporta reparos a sentença que julgou improcedente a denúncia da lide, porquanto nas hipóteses de ações indenizatórias promovidas em face do Estado objetivando sua responsabilização objetiva, afigura-se por demais onerosa ao particular a denúncia da lide ao agente, pois disto decorrerá de modo inafastável a instauração de instrução probatória mais vagarosa, atinente à comprovação da culpa do causador do dano para fins de regresso da Administração. 4. Não corre a prescrição contra o incapaz, nos termos do art. 169, I do Código Civil de 1916 (art. 198, I do Código Civil de 2002), portanto, não há que se falar em prescrição em relação ao coautor Reginaldo, que completou 16 anos no ano do ajuizamento da demanda. 5. No que concerne ao coautor André, a prova dos autos demonstra que, embora houvesse completado 16 anos cerca de 6 anos antes do ajuizamento da demanda, seus pais e médicos lhe ocultaram as informações acerca da gravidade das enfermidades contraídas. 6. Diante das circunstâncias do caso concreto, é razoável e coerente com norma civil o quantum indenizatório fixado na sentença no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para cada autor, bem como a pensão mensal vitalícia, arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor. 7. Da leitura dos prontuários de saúde anexados às fls. 29/385 dos autos verifica-se que as condições de saúde dos autores, adicionadas às inúmeras restrições do dia-a-dia decorrentes das enfermidades, por si sós, demonstram a redução ou incapacidade para o trabalho. 8. Ademais, o pedido de pensão alimentícia foi fundamentado também no custeio de medicamentos e tratamento médico, bem como alimentação adequada às necessidades especiais dos autores. 9. Remessa oficial e apelo da União parcialmente provido apenas para fixar os juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) a partir da citação até 11.01.2003 e, a partir de 12/01/2003 (entrada em vigor do novo Código Civil) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, reduzidos a 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/09. 10. Constatado que a parte autora decaiu minimamente de seu pedido, mantém-se a condenação das rés em honorários advocatícios, fixados na sentença em 10% sobre o valor da condenação. (AC 00040780220014036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo legal**, a fim de que os juros e correção monetária incidam nos termos do artigo 1º F da Lei 11.960/09 a partir de sua vigência em 30.06.2009, mantida a incidência anterior a esta data nos termos da r. decisão monocrática.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033538-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO



PARTE AUTORA : SID INFORMATICA S/A massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA  
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : SID MICROELETRONICA S/A  
No. ORIG. : 00335385020084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos** opostos pela MASSA FALIDA de SID INFORMATICA S/A à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, para determinar a exclusão da multa moratória e dos juros posteriores à data da quebra, desde que o ativo da embargante apurado no processo falimentar seja insuficiente ao pagamento do correlato passivo, condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal. Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

***Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo.***

*(REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248)*

***Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.***

*(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289)*

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Aliás, a matéria foi objeto das Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "verbis":

***Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.***

***A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.***

Tal entendimento, ademais, também se aplica às execuções fiscais, em conformidade com os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF.***

*(REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246)*

***É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas nºs 192 e 565 do STF).***

*(REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239)*

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017717-83.1993.4.03.6100/SP

2009.03.99.021128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUCY TIZUKO ECHUYA e outros  
: FRANCISCO JOSE DE SA  
: MARIA SUELI OLIVEIRA DE SA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
APELANTE : SERGIO CARLOS CARDOSO SA  
: ADRIANA LANFRANCHI CARDOSO SA  
ADVOGADO : SP118086 LIVIA PAULA DA SILVA ANDRADE VILLARROEL  
APELANTE : APARECIDA SIRLENE GONCALVES DE ANDRADE  
: MARIA MARGARITA GONZALEZ FONTENLA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
PARTE AUTORA : ENZO SERNA VILLARROEL (desistente)  
: ROSANE ERTAL VILLARROEL (desistente)  
ADVOGADO : LIVIA PAULA DA SILVA ANDRADE VILLARROEL  
No. ORIG. : 93.00.17717-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero o despacho de f. 1820, tornando-o sem efeito.

F. 1819. Indefiro, porquanto a signatária não tem procuração nestes autos para representar a autora, ora apelante, **Maria Margarita Gonzalez Fontenla**.

Anote-se na subsecretaria apenas que Livia Paula da Silva Andrade Villarroel é advogada também de **Sérgio Carlos Cardoso Sá** e **Adriana Lanfranchi Cardoso Sá** (f. 1812).

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026644-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 00.00.00088-6 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos** opostos pela CIA AMERICANA INDL/ DE ÔNIBUS à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, para excluir a multa moratória e os juros de mora posteriores à quebra, condenando a a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

***Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo.***

*(REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248)*

***Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.***

*(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289)*

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Aliás, a matéria foi objeto das Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "verbis":

***Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.***

***A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.***

Tal entendimento, ademais, também se aplica às execuções fiscais, em conformidade com os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF.***

*(REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246)*

***É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas nºs 192 e 565 do STF).***

*(REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239)*

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de

Processo Civil.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006789-23.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.006789-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E  
MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO EM MS - SINDJUFE  
ADVOGADO : SIMONE MARIA FORTUNA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00067892320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 569/573, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que julgou procedente o pedido e condenou a União Federal a pagar aos substituídos do autor que expressamente autorizaram a propositura da ação, conforme documentos específicos colacionados aos autos, os valores atrasados referentes à incorporação dos quintos/décimos, com correção monetária a partir da data em que as parcelas tornaram-se devidas, com juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Condenou a União Federal, ademais, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Às razões acostadas às fls. 575/578 e 591/601, ré e autor pleiteiam a reforma da sentença.

A União Federal alega que se a manifestação expressa da Administração constitui interrupção do prazo prescricional, deve ser aplicado o artigo 3º do Decreto 4.597/42; que se houvesse a intenção de conferir um novo prazo para a incorporação dos quintos/décimos, a autoridade política competente para conferir aumento seria específica na edição da MP 2.225-45/2001, sendo que tal situação não ocorreu, o que leva à conclusão de que a situação jurídica das incorporações permaneceu inalterada. Pugna pelo total provimento do recurso.

O sindicato autor pleiteia a reforma da sentença no ponto em que restringiu seu alcance aos substituídos que autorizaram, expressamente, a propositura da ação. Pleiteia, ademais, a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre o valor da condenação.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questão de método, analiso em conjunto as alegações trazidas em ambos os recursos e a remessa oficial. A despeito do quanto perseguido nestes autos, consigno a existência de decisão administrativa proferida pelo Conselho da Justiça Federal, no processo administrativo 2004164940, em 17 de dezembro de 2004, que estendeu aos seus servidores e aos servidores da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau, a decisão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do processo 2.389/2002, reconhecendo o direito à atualização dos quintos até a data de 04 de setembro de 2001. Nesse ponto, existindo decisão administrativa que reconhece o pleito judicial, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Aliás, esse entendimento restou pacificado no âmbito da Corte Superior, a teor dos seguintes julgados: *"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1.º DO DECRETO LEI N.º 20.910/32 NÃO-CONFIGURADA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o pedido realizado na esfera administrativa tem*

o condão de suspender o prazo prescricional, de modo que inexistente prescrição quinquenal a ser declarada nos autos.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 200702393437 - DJE 01/02/2010 - REL. MIN. MARIA THEREZA - SEXTA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MP N.º 2.225-45, DE 05.09.2001. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO, EM SEDE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO, COM PAGAMENTO DE PARCELAS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 4.º, DO DECRETO N.º 20.910/32. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O direito de ação de indenização em face da Administração Pública exsurge com a efetiva lesão do direito tutelado, consoante o princípio da **actio nata**.

2. O ato da Administração que reconhece o direito do interessado acarreta a interrupção do prazo prescricional quinquenal; acaso consumada a prescrição, importa em sua renúncia. Precedentes: AgRg no REsp 1.116.080/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009; AgRg no REsp 1.006.450/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 25/11/2008, DJe 09/12/2008.

3. Outrossim, reconhecido o direito em sede de processo administrativo, este se ultima apenas com o cumprimento da obrigação, de sorte que o prazo prescricional permanece suspenso, conforme disposto no artigo 4.º do Decreto n.º 20.910/32, litteris: "Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

4. Por outro lado, a prática de algum ato da Administração em que reste inequívoco o seu desinteresse no pagamento da dívida lesiona o direito tutelado e faz exsurgir o direito de ação, encerrando a suspensão do prazo prescricional que, tendo sido interrompida com o reconhecimento do direito, obedece o comando previsto no artigo art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, no sentido de que "a prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

Entendimento sedimentado no Enunciado n.º 383, da Súmula do STF, verbis: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

5. Mutatis mutandis, os seguintes precedentes do STJ: REsp 255.121/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 22/10/2002, DJ 11/11/2002 p. 300; REsp 555.297/DF, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 09/12/2003 p. 337.

6. Consectariamente, a Colenda 3.ª Seção, no julgamento do REsp 1.112.114/SP, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, assentou o entendimento de que "o ato administrativo que reconhece a existência de dívida interrompe a contagem do prazo prescricional, recomeçando este a fluir apenas a partir do último ato do processo que causou a interrupção, de acordo com o disposto no art. 202, VI, e parágrafo único, do Código Civil". (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 09/09/2009, DJe 08/10/2009)

7. Ademais, ressalte-se que "a jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa". (REsp 905429/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

8. In casu, a parte autora ajuizou ação em 17.12.2007, objetivando o recebimento de valores decorrentes de diferenças salariais apuradas em virtude da incorporação de quintos, no período de 08.04.1998 a 04.09.2001, por força da edição da Medida Provisória n.º 2.225-45, de 05.09.2001. O reconhecimento da dívida, ocorrido em sede de processo administrativo, em dezembro de 2004, interrompeu o prazo prescricional. Outrossim, há de se considerar que o referido processo administrativo ainda não se ultimou com pagamento total da dívida, mas apenas de algumas parcelas, de sorte que a hipótese é de suspensão do processo, sendo certo que o direito de pleitear a tutela jurisdicional não está adstrito ao esgotamento da esfera administrativa.

9. Inexiste ofensa do art. 535, II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ - RESP 201000910720 - DJE 14/10/2010 - REL. MIN. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que afastou a prescrição.

No que respeita ao mérito da demanda, temos um direito conquistado, a incorporação de frações de quintos e/ou décimos de funções gratificadas, transformadas em VPNI, devidas aos servidores públicos federais substituídos do autor.

Não obstante o reconhecimento do direito aos servidores substituídos do autor à atualização dos quintos até a data de 04 de setembro de 2001, convém tecer considerações a respeito do direito perseguido, eis que persiste a insurgência da União Federal nesse ponto.

A gratificação devida em razão de direção, chefia ou assessoramento deu-se com a edição da Lei 8.112, de 11.12.90, lembrando que anteriormente a essa norma já havia previsão sobre a incorporação das funções devidas por detentores de cargo de direção, a teor da Lei 6.732/79, que alterou a Lei 1.711/52.

Com a entrada em vigor da Lei 8.911/94, aos ocupantes de cargo de direção foi determinada a opção pela remuneração do cargo ou da função que detinham.

Com a edição da MP 831/95 (convertida na Lei 9.624/98), as vantagens de que tratam os artigos 62 e 193 da Lei 8.112/90 e 3º a 11 da Lei 8.911/94 (gratificações e respectivos quintos), foram transformadas em vantagem nominalmente identificada, sujeitas, exclusivamente, à atualização pelos índices gerais de reajuste dos servidores públicos federais, conforme seus artigos 2º e 3º.

Por sua vez, a reestruturação da remuneração dos servidores civis da União, decorrente da edição da Lei 9.527/97, resultou na impossibilidade de incorporação das gratificações do cargo ou função, ficando o valor correspondente constituído em vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser pago em caráter transitório, exclusivamente no que diz respeito à atualização, decorrente da revisão geral de sua remuneração (artigo 15, parágrafos 1º e 2º).

Igualmente, com a entrada em vigor da Lei 9.624/98 (conversão da MP 831/95), a vantagem pessoal nominalmente identificada passou a ser reajustada pelos mesmos índices aplicáveis aos cargos em comissão e aos DAS.

Por meio da Medida Provisória 2.225-45/2001, foi novamente alterada a forma de reajuste dos benefícios, acrescentando-se o artigo 62-A à Lei 8.112/90, restando que as vantagens comentadas submeteram-se exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, e não mais ao DAS.

A interpretação que se deu sobre referida técnica legislativa, portanto, encontrando-se consolidada nos Tribunais Superiores, é que a Medida Provisória 2.225-45/2001, ao acrescentar o artigo 62-A à Lei 8.112/1990, alterou substancialmente os artigos 3º e 10 da Lei 8.911/1994 e o artigo 3º da Lei 9.624/1998, permitindo o entendimento de que é possível a incorporação de quintos em relação ao exercício de função comissionada no período de 08 de abril de 1998 (vigência da Lei 9.624/1998) a 05 de setembro de 2001 (vigência da MP 2.225-45/2001).

Percebe-se, portanto, que somente com a edição da MP 2.225-45/2001, é que não mais subsiste a forma de reajuste da remuneração com a inclusão dos quintos e/ou décimos incorporados.

Nesse mesmo sentido são as decisões proferidas pela Corte Superior, *verbis*:

*"DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com base no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Insurge-se a recorrente contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que garantiu o direito à ora recorrida ao reajuste das parcelas incorporadas de quintos, no mesmo patamar da função correspondente, observado o limite imposto pela MP 2.225-45/01, a partir da qual se deu a transformação da parcela incorporada a título de quintos em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI.*

*Sustenta violação ao art. 15 da Lei 9.527/97, que modificou a forma de reajuste dos quintos/décimos incorporados, sem operar, todavia, nenhuma redução na remuneração da ora recorrida. Requer a inversão do ônus da sucumbência.*

*Contra-razões apresentadas.*

*Recurso especial admitido pelo Tribunal de origem.*

*O art. 62, § 2º, da Lei 8.112/90 previa a incorporação aos vencimentos do servidor público federal, a cada ano de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, de 1/5 (um quinto) do valor relativo à gratificação correspondente, até o limite de 5 (cinco) anos.*

*A Lei 8.911, de 11/7/94, definiu os critérios de incorporação de quintos. A cada 12 (doze) meses de exercício de cargo em comissão ou função comissionada, o servidor público faria jus à incorporação de 1/5 (um quinto) da respectiva retribuição. Se investido em mais de um cargo ou função no período, seria incorporado o que fosse exercido por mais tempo. Previa, ainda, a atualização progressiva, após a incorporação dos 5/5 (cinco quintos).*

*A MP 831, de 18/1/95, extinguiu a incorporação de quintos. Posteriormente, a MP 1.160, de 26/10/95, restabeleceu a vantagem, transformando quintos em décimos. Somente em 10/11/97 sobreveio a MP 1.595-14, convertida na Lei 9.527, de 10/12/97, que extinguiu novamente a incorporação de quintos e transformou os valores já incorporados a esse título em VPNI, sujeita à atualização tão-somente quando da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais (REsp 549.906/RN, de minha relatoria, DJ 27/11/06).*

*Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 03 de dezembro de 2007."*

(STJ - RESP 998.991 - DJ 19/12/2007 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.*

*1. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que é devida a incorporação de quintos/décimos*

decorrentes do exercício de função comissionada ou cargo em comissão no período entre 8 de abril de 1998 e 5 de setembro de 2001, data da edição da Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 201000770781 - DJE 02/09/2010 - REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA TURMA)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS.

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INCORPORAÇÃO. LEI Nº 9.624/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO.

1. Inviável a análise da questão da ausência de critérios para a majoração dos honorários advocatícios, porquanto não realizado o imprescindível prequestionamento viabilizador do recurso especial, a teor da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória 2.225-45/2001 aos artigos 3º da Lei 9.624/98 e 3º e 10 da Lei 8.911/94 importou na possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, em relação ao exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 a 05/09/2001.

3. Agravo a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP 200702951591 - 19/02/2009 - DES. FED. CONV. CELSO LIMONGI - SEXTA TURMA)

Ademais, a matéria também já foi objeto de recurso repetitivo (artigo 543-C do CPC) no âmbito da Corte Superior, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

1. Esta Corte já decidiu, por meio de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008), que os servidores públicos que exerceram cargo em comissão ou função comissionada entre abril de 1998 e setembro de 2001 fazem jus à incorporação de quintos (REsp 1.261.020/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7.11.12).

2. No caso concreto, todavia, a União é carecedora de interesse recursal no que toca à pretensão de rediscutir a legalidade da incorporação dos quintos, pois esse direito foi reconhecido pela própria Administração por meio de processo que tramitou no CJF, já tendo sido a parcela, inclusive, incorporada aos vencimentos do autor.

PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. INTERRUÇÃO. REINÍCIO PELA METADE. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. SUSPENSÃO DO PRAZO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 4º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA.

3. Nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, as "dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

4. Pelo princípio da *actio nata*, o direito de ação surge com a efetiva lesão do direito tutelado, quando nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil.

5. O ato administrativo de reconhecimento do direito pelo devedor importa (a) interrupção do prazo prescricional, caso ainda esteja em curso (art. 202, VI, do CC de 2002); ou (b) sua renúncia, quando já se tenha consumado (art. 191 do CC de 2002).

6. Interrompido o prazo, a prescrição volta a correr pela metade (dois anos e meio) a contar da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto n.º 20.910/32. Assim, tendo sido a prescrição interrompida no curso de um processo administrativo, o prazo prescricional não volta a fluir de imediato, mas apenas "do último ato ou termo do processo", consoante dicção do art. 9º, *in fine*, do Decreto 20.910/32.

7. O art. 4º do Decreto 20.910/32, secundando a regra do art. 9º, fixa que a prescrição não corre durante o tempo necessário para a Administração apurar a dívida e individualizá-la a cada um dos beneficiados pelo direito.

8. O prazo prescricional suspenso somente volta a fluir, pela metade, quando a Administração pratica algum ato incompatível com o interesse de saldar a dívida, quando se torna inequívoca a sua mora.

9. No caso, o direito à incorporação dos quintos surgiu com a edição da MP n. 2.225-45/2001. Portanto, em 04 de setembro de 2001, quando publicada a MP, teve início o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/32.

10. A prescrição foi interrompida em 17 de dezembro de 2004 com a decisão do Ministro Presidente do CJF exarada nos autos do Processo Administrativo n.º 2004.164940, reconhecendo o direito de incorporação dos quintos aos servidores da Justiça Federal.

11. Ocorre que este processo administrativo ainda não foi concluído. Assim, como ainda não encerrado o processo no bojo do qual foi interrompida a prescrição e tendo sido pagas duas parcelas de retroativos, em dezembro de 2004 e dezembro de 2006, está suspenso o prazo prescricional, que não voltou a correr pela metade, nos termos dos art. 9º c/c art. 4º, ambos do Decreto 20.910/32. Prescrição não configurada. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

13. "Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente" (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008".

(RESP 1270439 - DJE 02/08/2013 - REL. MIN. CASTRO MEIRA - PRIMEIRA SEÇÃO)

No caso em apreciação, vê-se dos documentos juntados que restou comprovado o direito dos substituídos do autor, reconhecido no âmbito do Conselho da Justiça Federal, inclusive com pagamento de parte desse valor, de forma que são devidas as parcelas atrasadas e não pagas.

Com relação à correção monetária, correta a decisão de primeiro grau, ao determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, bem assim quanto à fixação dos juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação.

No entanto, deverão ser aplicados, a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/2009, naquilo que não.

Consigne-se que, a despeito da correção monetária pelos índices aplicados à caderneta de poupança, de que trata a Lei 11.960/2009, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo STF na ADIN 4.357, quando dispôs sobre a inconstitucionalidade do artigo 100, § 12, da Constituição Federal (texto idêntico ao da Lei 11.960/2009), afastando a aplicabilidade dos índices de correção básica da poupança e aplicando os índices que melhor reflitam



a inflação acumulada no período, bem assim determinando a aplicação, quanto aos juros moratórios, daqueles equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e daqueles aplicáveis à caderneta de poupança. Quanto ao ônus da sucumbência, não obstante o entendimento do Juízo sobre a matéria ser repetitiva, é de ser considerado o empenho dos advogados no autor no trabalho desenvolvido. Dessa forma, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, atendendo ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, a União Federal está isenta do seu pagamento, salvo se despendidas em reembolso de despesas processuais.

Finalmente, entendo que o alcance da decisão judicial não pode se restringir apenas aos substituídos que autorizam expressamente a propositura da ação, vez que o sindicato age como substituto processual da categoria que representa, o que dispensa qualquer autorização para tanto.

A propósito, já tive oportunidade de me manifestar quanto a essa questão, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.*

*I - É pacífico o entendimento de que o sindicato tem legitimidade para demandar em Juízo, agindo na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus integrantes, como substituto processual das categorias que representa, seja em processo de conhecimento, de liquidação ou execução de sentença, dispensando, portanto, qualquer autorização para tanto.*

*II - Quanto à autorização da diretoria colegiada do sindicato para propor ação judicial como substituto processual, entendo que pode se dar pela assinatura de apenas um de seus membros, competência afeta a qualquer órgão colegiado, sendo desnecessária a junta de documento assinado por todos os membros para tal mister, dispensando-se também a juntada da relação dos substituídos e suas autorizações.*

*III - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*IV - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado anteriormente. Busca, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.*

*V - Agravo improvido."*

(AC 1120476 - DJF3 12/05/2011 - SEGUNDA TURMA)

Outro não é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL.*

*1. Os sindicatos possuem legitimidade para atuarem nas ações de conhecimento, assim como para proverem a liquidação e execução do julgado, porquanto agem como substituto processual. Trata-se de hipótese de substituição processual e não representação o que dispensa a autorização dos substituídos.*

*2. Precedentes: REsp 1.159.101/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.8.2010, DJe 14.9.2010; AgRg no REsp 1.106.701/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9.6.2009, DJe 21.8.2009; EREsp 847.034/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 3.9.2010; AgRg no AgRg no Ag 1.157.523/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.6.2010, DJe 2.8.2010. Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 1209640 - DJE 14/12/2010 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA)

Por conseguinte, é ser reformada a r. sentença nos pontos ora mencionados.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar que a decisão alcance todos os seus substituídos que estiverem na mesma condição, independentemente de autorização, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa; dou parcial provimento à remessa oficial para afastar da condenação o pagamento das custas pela União Federal, salvo aquelas despendidas em reembolso de despesas; e nego seguimento à apelação da União Federal.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : MOLINS DO BRASIL MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA e outro  
: INDUSTRIAS JACERU DUREX S/A  
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
No. ORIG. : 00026208120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Molins do Brasil Máquinas Automáticas Ltda contra a decisão de fls. 241/247 proferida em 30 de abril de 2013.

Sustenta a embargante que a decisão embargada apresenta omissão quanto a aplicação dos juros remuneratórios (art. 13 da Lei 8036/90) cumulados com os juros moratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências.

Justifica-se, ainda, a interposição dos embargos de declaração, inclusive com efeitos modificativos, nos exatos termos dos reiterados pronunciamentos do E. Supremo Tribunal Federal (RTJ 40/44, 57/145, 63/424, 86/325, 112/314 e 119/439) que admitem, em casos como o presente, a modificação da conclusão da decisão.

É o relatório.

#### DECIDO

Os embargos merecem ser acolhidos.

Não há como afastar a incidência de juros remuneratórios, vez que esta decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente. Assim, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação, até a data da realização do saque, caso tenha havido. Cumpre salientar que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

Colho os seguintes julgados nesse mesmo sentido:

#### "PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS . INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO.

- O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses.

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora . Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo legal em Agravo de Instrumento nº 0028626-24.2011.4.03.0000/SP, relator Desembargador Federal José Lunardelli, publicado no D.E. em 15.02.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS . I - A aplicação dos juros remuneratórios aos saldos do FGTS é determinada por lei, sendo devida pela CEF como parcela acessória dos expurgos inflacionários, pois sobre estas diferenças não foram devidamente computados os juros anuais à época em que a edição de planos econômicos pelo Governo Federal reduziu os saldos das contas vinculadas. II - Os juros remuneratórios já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação, sem implicar em violação a coisa julgada. III - Embargos de declaração rejeitados".

(AC 00356482619984036100, relatora Juíza Convocada Renata Lotufo, e-DJF3 Judicial 1 24/02/2011 PÁGINA: 414)

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PEDIDO PROCEDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ACOLHEU OS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - JUROS LEGAIS DEVIDOS MESMO NO SILÊNCIO DA SENTENÇA DE MÉRITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Reporta-se o presente instrumento a execução de sentença que condenou a Caixa Econômica Federal à aplicação do índice do IPC expurgado no mês de abril de 1990 sobre o saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o qual "deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros, segundo os critérios do Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até a data do efetivo pagamento". 2. O saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço recebe ordinariamente correção monetária e juros legais, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.036/90, "in verbis": "Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano". 3. Considerando que a conta homologada corrigiu monetariamente o saldo fundiário com aplicação de provimento da justiça federal (e não pela aplicação da legislação do FGTS) não há que se falar em ofensa à coisa julgada. 4. Entretanto, a correção monetária do saldo fundiário não exclui a capitalização de juros legais de 3% ao ano previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, os quais não se confundem com os juros moratórios de 0,5% ao mês, igualmente devidos. 5. agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00361329020074030000, relator Desembargado Federal Johanson de Salvo, e-DJF3 Judicial 2 06/04/2009 PÁGINA: 169)

"FGTS . EXECUÇÃO. JUROS DE MORA . INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. Ainda que a coisa julgada não preveja, devem coexistir juros remuneratórios, próprios da sistemática do Fundo, e juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, a partir da citação. A orientação é pacífica nos Tribunais Superiores, à vista da Súmula/STF nº 163 - "Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação". O E. STJ, nesta esteira, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95". Apelação provida". (TRF3, Turma Z - Judiciário em Dia, AC 00251041319974036100, Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2011 Página: 576)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para esclarecer que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006397-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO MARTINS FILHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00063977420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 123/125 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, referente aos expurgos inflacionários; julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, em relação aos juros progressivos, deixando de condenar o autor nas custas processuais

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 739/2214

e honorários advocatícios, em face da concessão da Justiça Gratuita.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) possui direito adquirido a aplicação dos índices inflacionários no saldo da conta vinculada, bem como a adoção da tabela progressiva de juros;
- b) necessidade da prova pericial;
- c) como relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão somente quanto a parcelas anteriores ao período prescricional, no caso de 30 (trinta) anos, a partir da propositura da ação;
- d) inversão do ônus da prova;
- e) condenação da CEF em arcar com o pagamento de juros de mora mensais pela taxa SELIC, ou de 1% ao mês (Código Civil e CTN) sobre o valor da condenação, contados da citação, e atualização monetária desde as datas que deveriam receber as correções.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

No tocante aos índices inflacionários, sem razão o autor.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001". Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

A imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que a fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

Cumprido ressaltar que o acordo foi celebrado entre as partes em 09.12.2003 (fls. 114/115), ou seja, em período anterior ao ajuizamento da ação.

Por fim, cumpre salientar que a Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Improcede, também a apelação no tocante aos juros progressivos.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa

imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido os seguintes julgados:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 485, INCISOS V E IX. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO AO FGTS RETROATIVA. PROVA EXISTENTE NOS AUTOS.

AÇÃO PROCEDENTE. 1. Deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação a algum dos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil, e que tais alegações se mostrem revestidas de certo grau de verossimilhança. 2. A inicial da ação originária veio instruída com cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social e Extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a comprovar que os autores fizeram opção retroativa ao regime do FGTS, conforme lhes facultava a Lei nº 5958/73, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido. 3. Ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5107/66, do que resulta - por ser retroativa - que esta opção alcança a taxa de juros vigente à data-meta da retroação, que era, como se viu, a taxa progressiva, de 3 a 6% ao ano. 4. Conforme fazem prova os extratos de fls. 27, 31, 36 e 40, os autores foram admitidos em 17.06.63, 01.11.60, 19.09.66 e 01.04.61, e optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 01.08.77, 07.02.85, 17.06.77 e 18.04.84, todos retroativamente a 01/01/1967, fazendo jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas. 5. É de ser julgada procedente a presente rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, uma vez que o dispositivo do v. acórdão rescindendo afirma inexistir prova da existência da opção pelo FGTS com efeito retroativo, quando a prova consta dos autos. Ademais, deve ser rescindido o julgado, nos termos do inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, uma vez que, reconhecido na fundamentação do v. acórdão rescindendo que os autores preenchiam, efetivamente, todos requisitos legais para a concessão dos juros progressivos, sua denegação se consubstancia em literal violação do artigo 4º, da Lei 5.107/66 e do artigo 1º da Lei nº 5958/73. 6. Quanto ao pedido da CEF para se isentar as partes do pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2164-41 que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, não merece acolhida, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90. 7. Ação rescisória julgada procedente." (Ação Rescisória nº 00546861520034030000, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado no e - DJF3 Judicial 1 em 13.07.2012

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que, no que se refere ao contrato realizado com a empresa SIN Sociedade Imobiliária Nacional S/C Ltda (fl. 28), o autor não permaneceu em tempo suficiente a fazer jus ao recebimento da tabela progressiva de juros .

Quanto aos demais contratos, cumpre salientar que foram realizados durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS .

Por esses fundamentos e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO EUSTAQUIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00067761520094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A sentença de fl. 93 indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I cumulado com o artigo 284, ambos do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários advocatícios posto que não instaurada a relação processual.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) para a adequação do valor da causa, necessária a apresentação dos extratos da conta vinculada;
- b) o autor é parte hipossuficiente na demanda, não tem a necessária condição técnica e financeira de providenciar um laudo contábil, a fim de apresentar o valor exato do valor pretendido;
- c) inversão do ônus da prova;
- d) de acordo com a jurisprudência remansosa do STJ e dos Tribunais Superiores, só é possível a extinção da ação após o demandante ser intimado pessoalmente;
- e) necessidade de produção de prova pericial;
- f) direito à aplicação dos índices inflacionários pleiteados na inicial, bem como aos juros progressivos;
- g) como relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão somente quanto a parcelas anteriores ao período prescricional, no prazo de 30 (trinta) anos, a partir da propositura da ação;
- h) pleiteia pela anulação da sentença com a imediata devolução dos autos ao juízo de origem.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

É pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação dos extratos do FGTS para a propositura de ações objetivando a correção dos saldos das contas vinculadas.

Ademais, a exigência de atribuição do valor adequado à causa não pode obstar o acesso ao Poder Judiciário.

Nesse mesmo sentido os seguintes Julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ATRIBUIÇÃO DE VALOR À CAUSA. ÓBICE AO ACESSO À JUSTIÇA. 1. A exigência de atribuição do adequado valor à causa não pode ser óbice ao acesso à justiça. 2. Anula-se a sentença que indeferiu a inicial, sob o fundamento de tratar-se de valor aleatório o atribuído à causa na inicial, porque não é razoável exigir-se do Autor que proceda à verdadeira liquidação antecipada do crédito para atribuição de valor à causa, tendo ele atendido à exigência contida no inciso V do art. 282 e no art. 258, ambos do CPC. 3. Tendo o Recorrente atribuído à causa valor superior ao da alçada do Juizado Especial Federal, fixada está a competência do Juízo comum federal para a apreciação da demanda. Se o Juiz verificar desproporção entre a estimativa apresentada da demanda. Se o Juiz verificar desproporção entre a estimativa apresentada e o conteúdo econômico da demanda, embora ele possa, de ofício, alterá-lo, por se tratar de questão de ordem pública, é recomendável que intime a parte contrária para que possa, eventualmente, impugnar o valor atribuído à causa (CPC, art. 261), em homenagem ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). 4. Apelação do Autor provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito."

(Apelação Cível nº 200738010013194, relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, publicada no e-DJF1 de 05.08.2011, página 75)

"PROCESSUAL CIVIL.FGTS.VALOR DA CAUSA. LITISCONSÓRCIO. JUIZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA.

1. Os extratos de conta corrente não são documentos indispensáveis à propositura da ação, na qual se postula a

correção de conta vinculada ao FGTS, conforme pacífica jurisprudência da Primeira Seção do STJ, consolidada no julgamento, entre muitos outros, do Recurso Especial 265.556, rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 18.12.2000, sendo suficiente a prova da condição de titular de conta de FGTS.

2. Não havendo nos autos elementos que indiquem ofensa à regra legal que disciplina a fixação do valor da causa, deve prevalecer o valor atribuído pelos Autores, ressalvado o direito de impugnação fundamentada pela parte contrária. Precedentes deste Tribunal.

3. Configurada está a competência de Vara Federal, quando o quociente entre o valor atribuído à causa e o número de autores em litisconsórcio supera o limite estabelecido para atribuição de competência ao Juizado Especial Federal (art. 3º da Lei 10.259/2001).

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC nº 2004.34.00.001850-1, relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, publicada no DJ de 20.08.2007, página 96)"

"PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. VALOR DA CAUSA A SER APURADO MEDIANTE AUXÍLIO DA CONTADORIA JUDICIAL. SENTENÇA ANULADA.

I - A verificação do valor da causa, em face do conteúdo econômico da demanda, poderá ser adotada, com auxílio da contadoria judicial, no momento processual oportuno, até mesmo, de ofício, pelo juízo a quem foi distribuído, originariamente, o feito, para definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, de que trata o § 3º do artigo 3º da Lei 10.259/2001, assegurando-se à parte contrária, em qualquer caso, o direito à impugnação daquele valor (CPC, art. 261, caput), em homenagem à garantia constitucional do amplo contraditório (CF, art. 5º, LV).

II - Apelação provida, para, anulando-se a sentença a quo, determinar o regular prosseguimento do feito.

(AC 2002.34.00.030905-7, relator Desembargador Federal Souza Prudente, publicada no DJ de 13.09.04, página 86)"

Não há como julgar a causa nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, tendo em vista que não houve citação da CEF. Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024443-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO GOMES SAMPAIO - prioridade e outro  
: VANIRA GEORGEAN GOMES SAMPAIO  
ADVOGADO : SP271071 PAULO ROBERTO SOBREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : ARMANDO MOACYR GIORDANO PACHECO e outro  
: LEA MARTHA ROCHA PACHECO  
ADVOGADO : SP279050 LUCIANA ROCHA PACHECO e outro  
No. ORIG. : 00244431420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 780/784: Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO AUGUSTO GOMES SAMPAIO e outro, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 771/778v.



Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, no que se refere à distribuição da sucumbência.

É o breve relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que na r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há omissão, obscuridade e nem contradição.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

*1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*2. Agravo regimental improvido."*

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).*

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001066-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001066-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : SELRITEC METALURGICA IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ANDRÉA DIAS FERREIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 08.00.00066-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos** opostos pela MASSA FALIDA de SELRITEC METALÚRGICA IND/ E COM/ LTDA à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, para excluir a multa moratória, deixando de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal. Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Aliás, a matéria foi objeto das Súmulas n<sup>os</sup> 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "verbis":

***Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.***

***A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.***

Tal entendimento, ademais, também se aplica às execuções fiscais, em conformidade com os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF.***

*(REsp n<sup>o</sup> 686222 / RS, 1<sup>a</sup> Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246)*

***É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas n<sup>os</sup> 192 e 565 do STF).***

*(REsp n<sup>o</sup> 447385 / RS, 2<sup>a</sup> Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239)*

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-85.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002844-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CESAR FONTANELLA GAIGHER

ADVOGADO : JULIANA LUIZ GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00028448520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

**Descrição fática:** Ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 09/06/2010) por CESAR FONTANELLA GAIGHER em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, prevista no art. 25, da Lei-8.212/91, e demais alterações, incidentes sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), pugnando, pela restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

**Sentença:** Julgou improcedentes os pedidos, nos moldes do art. 269, I do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

**Apelante:** A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial, senão ao menos, a redução da verba honorária.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição denominada FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 09/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

## FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91,

impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se*

*aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do caput do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.*

*4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da*

contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed.

*André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).*

*3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.*

*4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.*

*5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)*

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

*I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.*

*II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.*

*III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.*

*IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.*

*V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)*

#### **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998. V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a



*demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 09/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

## **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001228-72.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001228-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSÉ CLÓVIS OVÍDIO  
ADVOGADO : THAIS REZENDE TEIXEIRA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012287220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 428/435.

A embargante (União) sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão referente a verba honorária.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merece acolhida a alegação da agravante sobre a omissão referente à verba honorária.

### DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, inverte o ônus da sucumbência, entretanto a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00, considerando o valor dado a causa da monta de R\$ 104.132,64, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.*

*- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.*

*- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.*

*- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)*

Assim sendo, a parte dispositiva passa a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, para reconhecer a ocorrência de prescrição dos períodos anteriores a vigência da Lei-10.256/2001 e para declarar como devida a contribuição social FUNRURAL, sob a égide da referida norma, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se inalterados os demais resultados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010232-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DA SILVA  
: MARIA OZAIRA BARROS SILVA  
ADVOGADO : CLAYTON GOIANO COLOMBO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00102323620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de ação de anulatória proposta por FRANCISCO CARLOS DA SILVA e MARIA OZAIRA BARROS DA SILVA em face da Caixa Econômica Federal, pleiteando a decretação de nulidade da venda de imóvel a terceiro de boa fé, por não terem sido notificados.

A sentença julgou improcedente o pedido e os autores apelaram.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Discute-se nestes autos a nulidade da venda direta de imóvel já arrematado pela instituição financeira, alegando os ex-mutuários a ausência de notificação acerca da concorrência pública.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

*"No mérito improcede o pedido. De saída valho-me dos fundamentos expostos pela Excelentíssima Juíza Federal SÍLVIA MELO DA MATTA ao indeferir o pedido de antecipação da tutela:*

*Trata o presente caso de leilão de imóvel que já é de propriedade da Caixa Econômica Federal, isto é, de alienação de imóvel próprio e não de imóvel dado em garantia.*

*Os autores estão a afirmar a nulidade dos leilões que a ré fez publicar já na qualidade de proprietária do imóvel, e não do realizados nos moldes do Decreto-Lei 70/1966, antes de ela adjudicar o bem.*

*É que, segundo a certidão extraída da matrícula do imóvel (fls. 10/11), a Caixa Econômica Federal é a proprietária do imóvel desde 6.9.2004, quando registrou a carta de adjudicação desse bem. Na qualidade de proprietária do imóvel, não era mais exigível a intimação dos autores, como ex-proprietários do bem, das datas e*

horários dos leilões pelos quais ela pretendia aliená-lo. Não há nenhuma exigência legal que obrigue o proprietário do imóvel a intimar o proprietário anterior da venda do bem. Na verdade, a causa de pedir exposta na petição inicial não contém nenhuma fundamentação jurídica a esse respeito.

Mas ainda que assim não fosse, mesmo que se entenda se obrigatória a notificação dos ex-proprietários do imóvel acerca da alienação deste bem por meio de concorrência pública, a Caixa Econômica Federal comprovou que os notificou extrajudicialmente noticiando a instauração de procedimento de venda por meio de concorrência pública, conforme comprovam os documentos de fls. 54/64, os quais não foram impugnados pelos autores. Desse modo, não é verdadeira a afirmação dos autores de que não tiveram conhecimento da alienação do imóvel por meio de concorrência pública."

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011013-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : REFRESCOS BANDEIRANTES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110135820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Vistos em autoinspeção.***

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado em Mandado de Segurança impetrado por REFRESCOS BANDEIRANTES INDÚSTRIA A COMÉRCIO LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO pretendendo a alocação do pagamento efetuado em novembro de 2009 no código 1165 para o código 1240, assegurando o direito de fruição do REFIS IV.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; bem como julgou o processo extinto com resolução do mérito, em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, CONCEDENDO A SEGURANÇA, para determinar a alocação do pagamento efetuado em 10/11/2009, no valor de R\$ 48.816,62, no código 1165 para o código 1240, bem como a autoridade impetrada defira o parcelamento requerido pela impetrante, caso o único óbice seja a ausência de pagamento da primeira parcela.

A Procuradoria Regional da Republica opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Não desconheço que a adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal- REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal- REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.*

*(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735)*

*TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.*

*(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data.:08/05/2009 - Página.:231)*

Todavia, na hipótese, correta a r.sentença que determina à autoridade coatora a retificação do código da Receita 1165 do DARF para aquele que entende que deveria ter sido utilizado pela impetrante para quitação dos débitos consolidados na conta REFIS.

Com muito bem salientado na sentença apelada, "*Não obstante a legislação do REFIS estabeleça os parâmetros para as empresas optantes efetuarem o pagamento das parcelas a título de amortização do débito consolidado por meio do DARF, prevendo que "A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança"* (art. 1º, 9º, da Lei nº 11.941/2009), entendo que o pagamento, ainda que com o código de receita incorreto, não justifica a exclusão do programa, visto que demonstrada de forma inequívoca a intenção de adimplir o parcelamento. O documento de fls. 187 comprova que o pedido de parcelamento não foi confirmado, por ausência de pagamento da primeira prestação. A impetrante esclareceu que o pagamento foi realizado, porém houve equívoco no preenchimento do código da receita. Constatado o equívoco, foi feita a retificação do código de receita (fls. 185)."

Diante do exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018241-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OCIMAR AUGUSTO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP176929 LUCIANO SIQUEIRA OTTONI  
: SP186178 JOSE OTTONI NETO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
: SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA  
No. ORIG. : 00182418420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro a petição de fls. 157/159, uma vez que apócrifa.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003702-86.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALTAIR JOSE MAIOCHI e outro  
: JOAO MAIOCHI JUNIOR  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO FADEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00037028620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança impetrado (em 15/04/2010) por **ALTAIR JOSÉ MAIOCHI E OUTRO** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação à contribuição social prevista no art. 25, I e II da Lei-8.212/91 (FUNRURAL), direta ou indiretamente (art. 30, IV, da Lei-8.22/91).

**Sentença: JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, nos moldes do art. 269, I, do CPC, **CONCEDENDO A**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 758/2214

**SEGURANÇA**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I e II, da Lei-8.212/91, instituída pela Lei-8.540/92, e com redação atualizada pelas Leis 9.548/97 e 10.256/2001. Custas *ex lege*.

**Apelante (União):** Sustenta, em síntese, legalidade da exação em cobrança.

**Apelados (Impetrantes):** Não ofertaram contrarrazões.

**A Procuradoria Regional da República:** Opinou pelo desprovemento do reexame necessário e do recurso da União.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

## **FUNRURAL**

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da*

*pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o art. 195, § 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.



A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.*

*4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.*

*5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n.

10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

*MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.*

*I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.*

*II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.*

*III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.*

*IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.*

*Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.*

*V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)*

*DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)*

#### **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para declarar como devida a contribuição ao FUNRURAL sob a égide da Lei-10.256/2001, com base no art. 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-41.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MAURINO URBANO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004234120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da decisão de fls. 113/115 V.º, que nos autos de indenização por indevida inclusão em cadastros negativos de débitos, manteve a decisão que julgou deserta a apelação da CEF nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão contraria o disposto no artigo 14, II da Lei 9.289/96, além de postular pela inépcia da ação por falta de recolhimento de custas iniciais.  
É o relatório.

#### DECIDO

Parcial razão assiste à agravante.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifico ser principal objeto de discussão a juntada de custas de preparo de recurso após sua interposição, o que é viável nos termos da legislação específica da Lei 9.289/96.

Com efeito a r. sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 16.09.2010.

O prazo para interposição do recurso era até 04.10.2010.

A apelante interpôs tempestivamente o recurso em 01.10.2010, desacompanhado do comprovante do recolhimento do preparo.

Posteriormente em 06.10.2010, a apelante juntou aos autos o comprovante do recolhimento do preparo justificando a juntada a *posteriori* consoante ao disposto no artigo 14, inciso II da Lei 9.289/96.

O recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais:

*"9. **Justiça Federal.** Atualmente, com o advento do novo regimento de custas da justiça federal (L 9289/96), não se aplica a regra do preparo imediato do CPC 511, porquanto o **RCJF 14 II** determina que seja feito dentro de cinco dias, que devem ser contados a partir da data da interposição do recurso. Incide, portanto, o princípio da especialidade, segundo o qual a regra especial (do RCJF) prevalece sobre a regra geral (CPC 511). V. **RCJF 14 II**." - g.n.*

No caso em comento, a apelante não recolheu o preparo no prazo legal, porém, incidem no caso, os incisos I e II do artigo 14 da lei, vez que estabelecem a juntada do preparo em cinco dias a partir da data da interposição do recurso, razão pela qual conheço do recurso de apelação visto que recolhido o preparo nos termos da lei.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão agravada às fls. 113/115 e a decisão que julgou deserta a apelação fls. 88/89, e passo a proferir **nova decisão**, nos seguintes termos:

Inicialmente passo à análise da questão de ordem pública referente à inépcia da inicial por falta de recolhimento das custas iniciais.

Em sua petição inicial o autor requereu a assistência judiciária gratuita, fazendo para tanto juntada de declaração de pobreza e holerites os quais mencionavam sua renda mensal, no entanto o juiz requereu a juntada de holerites legíveis a fim de constatar o enquadramento em tal situação, o que foi feito às fls. 25/26 do processo. Entretanto saneado o feito e proferida sentença, não foi concedida a justiça gratuita requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial n sentido de que o pedido da assistência judiciária pode ser deduzido em qualquer fase do processo, sendo certo que a documentação acostada aos autos se afigure suficiente à comprovação do estado de pobreza alegado, de modo que defiro de ofício os benefícios à assistência judiciária ao autor.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO PERANTE O TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. PREJUDICIALIDADE AFASTADA.*

*- É admissível, nas instâncias de origem, a formulação do pedido de gratuidade da justiça em qualquer fase do processo. Precedentes.*

*- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.*

*-Negado provimento ao agravo."*

*(STJ - AGEDAG - 728657 - Processo: 200502070230/SP - Relatora Min. NANCY ANDRIGHI - j. 06/04/2006 - DJ 02/05/2006 PÁG:314)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, DEDUZIDO EM CONTRAMINUTA, ACOLHIDO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - ARTIGO 30, §1º, DO DL Nº 70/66 - AGRAVO PROVIDO.*

*1. A declaração da parte, no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento, é requisito hábil para o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.*

*2. Cabe à parte contrária impugnar a concessão da gratuidade da justiça, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção de veracidade juris tantum (§1º do artigo 4º da Lei 1060/50).*

*3. (...) omissis.*

*4. (...) omissis.*

*5. Agravo provido.*

*(TRF3-AG - 283927 - Processo: 200603001058370/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - j. 30/04/2007 - DJU 17/07/2007 PÁG: 305)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE O VALOR A SER RECEBIDO PELO AUTOR E A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. LEI N. 1.060/50.*

*I. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).*

*II. O benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.*

*III- No presente caso, a respectiva indenização possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas, também o comprometimento das despesas.*

*IV - Agravo improvido.*

*(TRF3 - AG - 271858 - Processo: 200603000607587/SP - Re. Des. Fed. WALTER DO AMARAL - j. 07/05/2007 - DJU 06/06/2007 PÁG: 439)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEFERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA DE OFÍCIO. REMOÇÃO. PRIMEIRA INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO. RUPTURA DA UNIDADE FAMILIAR POR INICIATIVA DO SERVIDOR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 36 DA LEI Nº 8.112/90. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Benefício da justiça gratuita concedido de ofício, visto que o requerente possui rendimentos mensais inferiores a 10 (dez) salários mínimos. 2. A análise do art. 36, inciso III, da Lei 8.112/90 revela que a remoção do funcionário público, se faz, de regra, a critério da*

*administração pública, mediante juízo discricionário de conveniência e oportunidade, quer atendendo pedido,*

quer a determinando de forma unilateral. Excepcionalmente, é permitida a movimentação do servidor, independentemente do interesse da Administração, se, dentre outras hipóteses, o cônjuge, também servidor público, for deslocado mediante ato de ofício, no interesse exclusivo da Administração. 3. A questão em exame não corresponde ao disposto no art. 36, III, da Lei 8112/90, porquanto a esposa do impetrante assumiu cargo público em primeira investidura em cidade diversa da qual estava lotada seu cônjuge, não havendo deslocamento no interesse da Administração como exige a norma legal. 4. A Constituição Federal impõe ao Estado o dever de proteger a família, nos termos do art. 226, proteção que, todavia, não alcança a situação do demandante, visto que a ruptura da unidade familiar se deu voluntariamente e de acordo com a conveniência do servidor. 5. *Apelação desprovida.* (AMS 200633050033430, JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, TRF1 - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:20/04/2012 PAGINA:753.)."

Trata-se de Ação de declaração de inexistência de débito c.c com pedido de indenização por danos morais em decorrência de indevida inserção do nome do autor no cadastro negativo do Serasa em decorrência de Contrato de Financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, devidamente quitado, ajuizada por José da Silva em face de Caixa Econômica Federal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar inexistente o débito referente ao Contrato n.º 01210928110000304864 e para condenar a CEF a pagar ao autor a quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de indenização por danos morais corrigidos pela taxa Selic a partir da data da publicação da Sentença. Condenou a Instituição Bancária ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência em 10% do valor da condenação, com fundamento no art. 20, § 3º do CPC.

Apela a Caixa Econômica Federal postulando pelo afastamento da ocorrência do dano moral ao entendimento de que o autor não logrou êxito em comprová-lo, alegando ainda ser um mero aborrecimento a inscrição no Serasa/SCPC. Alternativamente postula pela diminuição do quantum arbitrado.

A r. sentença deve ser parcialmente mantida por seus próprios fundamentos.

O Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

*art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

No caso dos autos é incontroverso o fato de a Instituição bancária ter inserido indevidamente o nome do autor no cadastro de inadimplentes uma vez que na própria contestação afirma nas fls. 35 que "(...) Quanto ao dano moral, segundo informações da agência, o contrato foi efetivamente liquidado em outubro de 2008, não restando pendências ou restrições em nome do autor".

O objeto do recurso da Caixa Econômica Federal é se tal fato é suficiente a ensejar a indenização por dano moral, uma vez que ao entendimento da Instituição Bancária houve apenas mero aborrecimento.

A partir da simples leitura dos artigos supracitados verifica-se que a Instituição Bancária cometeu ato ilícito ao enviar indevidamente o nome do autor ao cadastro SERASA, porque o contrato n. 01210928110000304864 foi liquidado em dezembro de 2008 e não obstante foi inserido no cadastro de proteção ao crédito na totalidade de seu valor em janeiro de 2010 (fls. 18 e 20), por isso tem a obrigação de reparar o dano causado.

O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, em casos de inscrição/manutenção indevida em cadastros de inadimplentes, dispensa produção de provas, ou seja, não há que se falar em prova do dano moral, prova do sofrimento, do constrangimento. Basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. Ou seja, em tais casos, o dano moral é *in re ipsa*.

Nesse sentido colaciono precedente desta C. Turma e do E. STJ:

**"CIVIL. RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INSERÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. VALOR DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA.**

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta*

de dano moral infligido a cliente que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes.

(...)

4. A inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes não pode ser tida como cobrança de quantia já paga para efeito de condenar a instituição financeira em danos materiais, nos termos do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 (substituído pelo artigo 940 do Código Civil de 2002). 5. Recursos desprovidos.

(Tribunal - Terceira Região, AC - Apelação Cível - 1268349 SP, Segunda Turma, 13.01.2009, TRF300233463, Juiz Nelton Dos Santos)".

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam (Resp 86.271/SP, 3ª Turma, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 9.12.97)

(...)

(STJ, Terceira Turma, AGA 707741/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 15.08.2008, unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. BANCO. ABERTURA DE CONTA POR TERCEIRO. SÚMULA 7/STJ. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. O banco responde pelos danos morais decorrentes de inscrição indevida em cadastros de inadimplente, fundada em dívida relativa à conta corrente aberta por terceiro, com utilização de documentos falsificados. Precedentes.

2. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior, que preleciona ser razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. Recurso a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1270391/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 12/11/2010)

"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO EM SERASA, ORIUNDA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FURTADOS À TITULAR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. LESÃO MINORADA PELO RÉU.

I. A inscrição indevida do nome da autora em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluyente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro.

II. Indenização adequada à realidade da lesão, ante a tomada de providências pelo réu para atenuar os efeitos causados.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 659.760/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 252)

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. NEGLIGÊNCIA DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. 1. O art. 186, do Código Civil, impõe à CEF responder de forma subjetiva pela inclusão e manutenção do nome do autor em cadastros de proteção ao crédito, vez que agiu de maneira negligente no exercício de suas atividades. 2. Por outro lado, o Código do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de serviço, donde ter-se que a responsabilidade da instituição bancária é objetiva, como assim dispõe o seu artigo 14. 3. Resta configurado o dano moral, se, a partir da devolução indevida de cheques, o autor veio a sofrer constrangimentos ou aborrecimentos decorrentes de conduta a qual não deu causa, restando seu nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito. 4. Apelação da CEF e recurso adesivo do autor improvidos."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199935000120382, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, Data da decisão: 22/08/2003, DJ DATA: 15/09/2003, pág. 85) (grifos nossos)

Portanto configurado o ato ilícito efetuado pela Instituição Bancária ao inserir indevidamente o nome do autor no cadastro negativo de inadimplentes, com a conseqüente obrigação de reparar o dano moral decorrente.

Com relação ao *quantum* fixado ao dano moral, objeto de pedido alternativo pela Instituição Bancária postulando pela sua diminuição, entendo que melhor sorte assiste à Instituição Bancária.

De acordo com a jurisprudência pátria o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

No caso em tela, a indenização fixada em R\$ 8.000,00 não corresponde aos padrões adotados por esta E. Corte, razão pela qual diminuo o quantum arbitrado para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária e juros nos termos da r. sentença, prejudicada a alteração por não ser objeto dos recursos dos apelantes.

Nesse sentido:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.*

*1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, "que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem" (fls.112).*

*2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes*

*3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes.*

*4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.*

*5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido :R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).*

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

*(RESP nº 717017, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:06/11/2006 PG:00330)"*

*"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008.*

*II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.*

*III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à SERASA, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.*

*IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto".*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria).*



Mantenho a sucumbência, fixada pelo juiz *a quo*, já que o autor decaiu em parte mínima do pedido e em decorrência de que a condenação em dano moral em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, consoante aos termos da súmula 326 do STJ.

Por todo exposto, **dou parcial provimento ao agravo legal, reconsidero as decisões de fls. 88/89 e 113/115**, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, e parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014790-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MANOEL JANUARIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 07.00.00283-3 2 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 05/12/2007 por MANOEL JANUÁRIO DOS SANTOS, objetivando afastar a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho, prevista no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9032/95, **julgou procedente o pedido**, isentando o autor do recolhimento das contribuições previdenciárias e reconhecendo o seu direito de obter a restituição dos valores recolhidos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminares de incompetência do Juízo, requerendo a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, e de ilegitimidade do INSS para ser demandada, em face do disposto no artigo 2º da Lei nº 11457/2007. No mérito, sustenta que os valores recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação foram atingidos pela prescrição e que é exigível o recolhimento da contribuição previdenciária, que não está vinculada a qualquer contraprestação, ante o princípio constitucional da solidariedade e universalidade. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta Corte, foi retificada a autuação, para substituir o INSS pela Fazenda Nacional, a qual, intimada a se manifestar, ratificou as razões de mérito, requerendo o seu provimento.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Em primeiro lugar, considerando que foi determinada a retificação da autuação, para substituir o INSS pela Fazenda Nacional, a qual, intimada a se manifestar, ratificou as razões de mérito, requerendo o seu provimento,

resta prejudicada a preliminar de ilegitimidade do INSS.

Quanto à preliminar de incompetência absoluta do Juízo, não merece acolhida.

Ocorre que, em casos semelhantes, nos quais segurados buscavam obter a restituição de valores em face do INSS, entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, **sendo partes instituto da previdência e segurado, o juízo estadual está investido de jurisdição federal, para julgar e processar a causa** (CC nº 109227 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20/10/2010; CC nº 107003 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/03/2010; CC nº 94822 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 22/09/2008). Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 9032/95:

***O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata essa lei, para fins de custeio da Seguridade Social.***

Tal regra, que obriga o aposentado que volta ao trabalho a contribuir para a Previdência Social, não ofende o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, e no artigo 154, inciso I, ambos da atual Constituição Federal, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido artigo 195.

Por outro lado, a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho não afronta o princípio da igualdade tributária, pois o trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Também não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, porquanto a atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu artigo 195, parágrafo 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

Vale ressaltar que a exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

Além disso, a Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

Por fim, não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APOSENTADO - RETORNO À ATIVIDADE.***

***1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade.***

***2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.***

***3. Agravo regimental improvido.***

(AgRg no RE nº 364083, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 22/05/2009)

***Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8212/91, art. 12: aplicação à espécie, "mutatis mutandis", da decisão plenária da ADIn 3105, rel. p/acórdão Peluso, DJ 18/02/05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"***

(RE nº 437640, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 02/03/2007, pág. 00038)

Confirmam-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

***TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO - POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.***

***1. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.***

***2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.***

***3. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º,***

*veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.*

*4. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.*

*5. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.*

*6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.*

*7. Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(AC nº 2005.61.19.006629-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 06/06/2007, pág. 402)*

**PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INATIVIDADE REINGRESSO - RGPS - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.**

*1. Não há vício de inconstitucionalidade na contribuição do trabalhador inativo que se aposentou pelo Regime Geral da Previdência Social e reingressou ao mercado de trabalho, na condição de segurado obrigatório pela legislação previdência em vigor.*

*2. A contribuição social destinada para Seguridade Social rege-se pelo princípio constitucional da solidariedade, não tendo, portanto, natureza contraprestacional.*

*3. Determinando a Constituição Federal que a manutenção do órgão responsável pela prestação de assistência social é de responsabilidade de toda a sociedade, não há direito adquirido de isenção ao aposentado que retorna ao mercado forma de trabalho.*

*4. Recurso de apelação improvido.*

*(AC nº 2003.61.00.020432-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 01/12/2006, pág. 420)*

**PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO - RESTITUIÇÃO INDEVIDA - LEI 8212/91, ART. 12, §4º - CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal**

*dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.*

*2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.*

*3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio, que foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9032/95 e 9219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8213/91.*

*4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8870/94, foi revogada pela a Lei 9032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.*

*5. Inexiste possibilidade de restituição.*

*6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da autarquia, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*(AC nº 2003.61.21.000789-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 31/08/2006, pág. 258)*

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No entanto, considerando que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita, não é o caso de excluir o pagamento dos honorários advocatícios, mas de suspender a sua cobrança, em conformidade com o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**RESP - PROCESSUAL CIVIL - HONORARIOS DE ADVOGADO - O ACESSO AO JUDICIARIO E ONEROSO, RESSALVADAS AS EXCEÇÕES LEGAIS.**

*O vencido arcará com o pagamento das despesas, custas e honorários de advogado. A sucumbência é para ambas as partes, ainda que uma delas atue amparada pela assistência judiciária. Impõe-se a respectiva*

*condenação. Em havendo mudança patrimonial do vencido, antes necessitado, cumpre efetuar o pagamento.*

*Raciocínio contrário afetaria o princípio da igualdade jurídica entre autor e réu.*

*Justifica-se a distinção, por fator econômico. A sentença, na espécie, não é condicional.*

*Condicional é a execução. Inteligência da Lei nº 1060/50, art. 11, par. 2º e da Lei nº 4215/63, art. 94, II e III.*

*(REsp nº 26890 / SP, 6ª Turma, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 16/11/1992, pág. 21167)*

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar de incompetência do Juízo, JULGO PREJUDICADA a preliminar de ilegitimidade** e, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, com inversão do ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019556-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RADUP SISTEMAS DE SEGURANCA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP261620 FERNANDA ALBANO TOMAZI  
: SP289341 HUDSON SOUZA MARQUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00195561620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados FERNANDA ALBANO TOMAZI e HUDSON SOUZA MARQUES, conforme o requerido em petição às fls. 218/219 (procuração inicial às fls. 210).

Após, tendo em vista a decisão de fls. 191/193, sem interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019768-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PAULO ROBERTO MASSOCA  
ADVOGADO : SP249496 DANILO JOAQUIM DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro

No. ORIG. : 00197683720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Defiro o prazo solicitado às fls. 119/121, para juntada das cópias requeridas no despacho de fls. 117.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008990-78.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : LUIS OTAVIO BRIGATTO  
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro  
No. ORIG. : 00089907820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 125/127 proferida em 09 de agosto de 2013.

Sustenta a embargante que, após a exclusão dos juros progressivos, trata-se de hipótese de sucumbência recíproca, já que mais da metade do pedido foi negado.

Pleiteia que os embargos sejam admitidos e acolhidos a fim de que haja manifestação a respeito da configuração da sucumbência recíproca.

É o relatório.

**DECIDO**

Os embargos de declaração não merecem acolhimento.

Correta a condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios no percentual moderado de 10% sobre o valor da causa (fixado em R\$ 1.000,00 em 13.09.2011), tendo em vista ter o autor sucumbido em parte mínima do pedido.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. RECOMPOSIÇÃO DE CONTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. 1.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, uma vez que não se pretende complementar (integrar) a decisão embargada, mas, sim, reformá-la. 2. Como gestora do FGTS, a Caixa Econômica Federal equipara-se à Fazenda Pública, de modo que podem ser fixados honorários advocatícios consoante estipulação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, em valorização à "dignidade do trabalho do advogado" (STJ, AgRg no REsp 1040765/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 19/12/2008). 4. No caso, não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o autor decaiu em parte mínima do pedido. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental na Apelação Cível nº 200938000184407, relator Desembargador Federal João Batista Moreira, publicado no e-DJF1 de 07.03.2013, página 97)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

Em demandas relativas às diferenças de correção monetária devidas sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, os juros moratórios são devidos somente a partir do saque ou a

contar da citação, o que ocorrer por último.

Ajuizada a demanda antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2164-40/2001, não se aplica o art. 29-C da Lei n.º 8036/90, que afastou a incidência de honorários advocatícios nas demandas judiciais entre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas.

Vencido o autor em parte mínima do pedido, o réu suportará por inteiro o pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

Agravo provido em parte.

(Apelação Cível nº 2001.61.00.012103-9, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, julgada em 18.07.2006)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-59.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LEOMI PAULINO DE SOUZA e outro  
: MARCIA ANTUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP258077 CASSIA CRISTIAN PAULINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
No. ORIG. : 00010505920114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** LEOMI PAULINO DE SOUZA e MARCIA ANTUNES DE SOUZA ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial promovida com base no Decreto-lei nº 70/66 e dos efeitos dela decorrentes.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condenou a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizadas, observado o disposto na Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 173/178).

**Apelantes:** autores pretendem a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 181/189).

Transcorrido *in albis* para apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 190vº.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto

que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

Cumprе ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Por fim, o art. 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

"Os documentos de fls. 128-9 demonstram que foi tentada a notificação dos demandantes para purgar a mora, no endereço do imóvel adjudicado, por meio de carta registrada com aviso de recebimento, nos dias 04, 05 e 06 de setembro de 2007 e 27, 28 e 29 de novembro de 2007 (demandante Leomi), bem como nos dias 18, 19 e 22 de outubro de 2007 e 27, 28 e 29 de novembro de 2007 (demandante Márcia), todas infrutíferas, por estarem os demandantes ausentes. Posteriormente, em 03 de fevereiro de 2009, foi o demandante Leomi intimado pessoalmente, por oficial do Cartório de Títulos e Documentos, do prazo de 20 dias para purgação da mora (fls. 130-3 dos autos). Em fls. 138-9, consta a intimação pessoal, na data de 03 de março de 2009, também por meio de oficial Cartório de Títulos e Documentos e acerca do prazo de 20 dias para purgação da mora, da codemandante Márcia. Destaco terem os autores sido notificados pessoalmente em seu novo endereço: Rua Acácio Rodrigues de Moraes nº 201, também no Município de Salto. Saliento que das respectivas cartas de notificação constava informação de que a mora decorria do inadimplemento do contrato de financiamento do imóvel situado na Rua André Telha nº 342, no Município de Salto/SP, constando ainda o valor da dívida e o endereço em que poderia o débito ser quitado, sob pena de sujeição do mencionado imóvel à venda em público leilão. Acerca da alegação de nulidade decorrente da intimação para os leilões em tempo insuficiente para deles participarem - o que teria impedido o exercício do seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa -, observo que o primeiro leilão ocorreu em 10 de julho de 2009 e teve resultado negativo, enquanto o segundo ocorreu no dia 29 de julho de 2009, oportunidade em que a EMGEA adjudicou o imóvel em questão. Sobre as intimações das datas dos leilões, em fls. 153 e 155 constatou o oficial do Cartório de Títulos e Documentos, após diligências realizadas em 22 de maio de 2009 e em 23 de junho de 2009 (Márcia), assim como em 27 de maio de 2009 e em 23 de junho de 2009 (Leomi), sempre na Rua Acácio Rodrigues de Moraes nº 201, Salto/SP, que os demandantes de lá se tinham mudado, estando em local incerto e não sabido. ornais Estância de Salto e Jornal de Jundiaí, nas edições dos dias 16 e 20 de junho de 2009 e dos dias 08, 09, 10, 11, 14, 18 e 29 de julho de 2009 (fls. 140-8). Consta, por fim, em fls. 149 a 152, que, em 15 de julho de 2009, foram os demandantes notificados pessoalmente, oficial do Cartório de Títulos e Documentos, em seu novo domicílio (Rua Valentim José Moschini nº 129, no Município de Salto/SP) das datas dos leilões. Uma vez que os demandantes deixaram de ter por domicílio o imóvel objeto da execução extrajudicial então em curso, a norma aplicável à espécie é a elencada no 2º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66 que preleciona seja certificado que o devedor está em local incerto e não sabido para que, após isto, seja providenciada a sua notificação por edital, não contendo determinação no sentido de que sejam tomadas outras providências para a sua localização. Desta feita, tal norma foi mais do que suficientemente cumprida, na medida em que os demandantes abandonaram o imóvel objeto do financiamento e, após, mudaram-se novamente, e não comunicaram seu novo endereço em tempo suficiente para que fossem intimados pessoalmente da ocorrência do primeiro leilão. Assim, deram causa à intempestividade da notificação acerca da realização do primeiro leilão, não podendo, agora, argumentar o desconhecimento de tal data em seu benefício, mormente sendo sua a responsabilidade de manter o agente financeiro - que nenhuma obrigação legal tem de diligenciar à sua procura - informado do seu paradeiro. Portanto, correto o procedimento adotado pelo leiloeiro oficial, seguindo o trâmite previsto no artigo 32 do Decreto-Lei 70/66. Ademais, embora não tenham os demandantes participado do primeiro leilão, é certo que este resultou negativo, pelo que nenhum prejuízo lhes foi causado. E, quanto ao segundo leilão, em que ocorreu a adjudicação do imóvel, foram os demandantes cientificados antes da data da sua realização, pelo que puderam dele participar. Portanto, improcede a alegação de violação ao princípio da ampla defesa, restando inacolhido o pleito dos demandantes também sob este prisma. Dessarte, diante de tudo o que foi exposto observa-se que não pode subsistir a declaração de nulidade da execução por falta de notificação dos mutuários. Finalmente, quanto à irresignação relativa ao valor da arrematação, por ser muito inferior ao valor de mercado do imóvel adjudicado, é certo que a dívida executada não está vinculada ao valor de mercado do imóvel, tendo em vista cuidar-se de dívida de capital meramente garantida pelo bem levado a leilão. Sem razão o descontentamento, especialmente considerando que não há qualquer elemento de prova, apresentado pela parte demandante, indicando a suscitada disparidade de valor."

Como se vê, a alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que os autores tinham ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção está expressamente prevista na cláusula vigésima oitava e parágrafo único, do contrato entabulado entre as partes (fl. 54).

Compulsando os autos (fls. 127/156), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação dos mutuários no endereço por eles fornecido, bem como enviou várias correspondências, além de publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE



**LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.
  2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.
  3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.  
(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)
- "DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**
- I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.
  - II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei n.º 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE n.º 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE n.º 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).
  - III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei n.º 70/66.
  - IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.
  - V - Apelação improvida.  
(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Ressalte-se que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei n.º 70/66 pela CEF, além disso, observa-se que os apelantes encontram-se inadimplentes desde junho de 2007, sendo que a ação foi ajuizada somente em 25 de janeiro de 2011.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.**

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei n.º 70/66.
2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.
3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.
4. Agravo de instrumento não provido."  
(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002416-33.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : AUTODEFESA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024163320114036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 395/409.

A embargante (**Parte impetrante**) sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão ao apreciar o recurso interposto, deixando de emitir juízo de valor quanto a confirmação ou não da sentença relativamente ao limite percentual imposto à compensação pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, visando evitar que a Fazenda Nacional possa futuramente alegar qualquer nulidade.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merece acolhida a alegação da embargante sobre a omissão apontada.

LIMITAÇÃO NA COMPENSAÇÃO

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

Todavia o E. STJ ao enfrentar a questão sedimentou o entendimento no sentido de que a compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação".

As normas em questão foram, revogadas e a legislação em vigor nada prevê em relação à limitação de percentuais compensáveis no encontro de contas entre a administração e o contribuinte.

Cumpra observar que na hipótese de a compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, deverá ser aplicado à legislação vigente.

Sendo assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

Para uma melhor elucidação das mudanças ocorridas sobre a questão pelo E. STJ colaciono a seguir parte do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux no Recurso Especial 796.064, onde se pode observar a evolução das mudanças ocorridas.

[...]

*A jurisprudência da Primeira Seção assentava que: declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estavam sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal (tempus regit actum) e do princípio constitucional do direito adquirido :*

**"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO - LEIS N.ºS. 9.032/95 E 9.129/95 - PROVA DO NÃO REPASSE AO CONTRIBUINTE DE FATO - DESNECESSIDADE.**

*O Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, entendendo que as limitações impostas pelas Leis n.ºs. 9.032/95 e 9.129/95 só se aplicam a períodos posteriores a sua vigência.*

*Atualmente é pacífico o entendimento de que, tanto nos períodos anteriores às mencionadas normas, quanto nos posteriores, não se exige a prova da não repercussão do ônus tributário a fim de se autorizar a compensação.*

*Embargos rejeitados." (REsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000)*

**"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LIMITAÇÃO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

*1. As limitações das Leis ns. 9.032/95 e 9.129/95 só incidem a partir da data de sua vigência.*

*2. Os recolhimentos indevidos efetuados até a data da publicação das leis em referência não sofrem limitações.*

*3. Embargos de divergência rejeitados." (REsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001)*

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - LEIS 7.787/89 (ART. 3º, I) E 8.212/91 (ART. 22, I) - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - LIMITES PERCENTUAIS - LEIS 9.032 E 9.129/95 - INAPLICABILIDADE.**

*Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face do princípio constitucional do direito adquirido.*

*Embargos de divergência acolhidos." (REsp 211.749/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 19.03.2001)*

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. LEI Nº 7.787/89, ART. 3º, I. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA DA REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. LIMITAÇÃO. LEIS NºS 9.032 E 9.129, DE 1995.**

*1. A Primeira Seção desta Corte, em face da declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária dos valores pagos como remuneração a autônomos, avulsos e administradores, pacificou o entendimento segundo o qual, por ser a exação de natureza direta, a repetição do indébito e a compensação podem ser deferidas sem a prova da não repercussão (REsp nº 168.469/SP, DJU de 17/12/99).*

*2. Não se aplica a limitação das Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 quando os recolhimentos se deram antes de sua vigência.*

*3. Embargos de divergência acolhidos." (REsp 194.275/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Primeira Seção, julgado em 18.12.2000, DJ 04.06.2001)*

"Processual Civil. Embargos de Divergência (Art. 496, VIII, CPC, Art. 266, RISTJ). Tributário. Contribuição Previdenciária. Compensação. Limites Percentuais. Leis 9.032/95 e 9.129/95.

1. Reconhecido o direito à compensação, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis 9.032/95 e 9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações.

2. Embargos rejeitados." (REsp 227.060/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27.02.2002, DJ 12.08.2002)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA N. 168 DO STJ. EMBARGOS REJEITADOS.**

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que as limitações para a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, instituídas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, aplicam-se a partir da entrada em vigor dos referidos atos normativos. Aplicação da Súmula n. 168/STJ. Embargos de Divergência rejeitados." (REsp 187.296/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 23.10.2002, DJ 12.05.2003)

Em 12.03.2003, a Primeira Seção, no julgamento dos REsp 189.052/SP, sedimentou o entendimento de que o direito à compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, não se submete às limitações erigidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. A ementa do aludido julgado restou assim vazada:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO DIRETO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. LIMITES INSTITUÍDOS PELAS LEIS 9032 E 9129 DE 1995. INAPLICABILIDADE. EXAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. EFEITOS DA DECLARAÇÃO.**

A jurisprudência recente desta Corte adotou posicionamento de que a contribuição em tela possui natureza de tributo direto, sendo admissível a repetição do indébito e a compensação, sem a exigência de prova do não repasse.

Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional.

Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente ab initio. Sua nulidade contamina, ab ovo, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos erga omnes, como se nunca tivesse existido.

O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito.

Embargos de divergência rejeitados." (REsp 189.052/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Primeira Seção, julgado em 12.03.2003, DJ 03.11.2003)

À guisa de exemplos, colhem-se as ementas de outros precedentes da Primeira Seção:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DOS LIMITES FIXADOS PELAS LEIS NS. 9.032 E 9.129/95.**

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e de fato.

Os limites percentuais à compensação de contribuições previdenciárias, impostos pelas Leis ns. 9.032 e 9.129/95, segundo a orientação firmada por esta Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, somente têm aplicação para os créditos surgidos após o advento das referidas leis, excluindo-se da incidência os recolhimentos indevidos efetuados antes da inovação legislativa.

Para as hipóteses em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da exação objeto de compensação, a exemplo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos (RE n. 166.772-9/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.05.94, e da ADIn n. 1.102-2/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 17.11.95), impor restrições à compensação, nos moldes preconizados pelas Leis ns. 9.032 e 9.129/95, corresponderia a uma segunda penalidade ao contribuinte, outrora obrigado a satisfazer a obrigação tributária

*absolutamente indevida.*

*Em se tratando de compensação, uma vez existente por determinação legal, não é de boa técnica afirmar que, na hipótese de pagamento indevido por inconstitucionalidade, possa ocorrer qualquer tipo de restrição. A compensação, sabem-no todos, é pagamento indireto.*

*Como tal, tendo o contribuinte direito à restituição, é desarrazoado asserir que a ele seja negado usar de tal critério para compensar tributos devidos de uma só vez e de pronto. Afinal, ele, o contribuinte, é credor de uma dívida oriunda de uma obrigação fulminada com o vício de inconstitucionalidade.*

*Esse entendimento prevaleceu no julgamento do EREsp n. 189.052/SP, relator Min. Paulo Medina, julgado em 12 de março de 2003.*

*Embargos de divergência rejeitados." (EREsp 181.479/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 25.06.2003, DJ 25.08.2003)*

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - LIMITES DAS LEIS 9.032 E 9.129/95 - POSIÇÃO REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. No julgamento do EREsp 164.739/SP, a Primeira Seção desta Corte havia assentado entendimento de que os limites compensáveis em cada competência fiscal, estabelecidos pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995, deveria obedecer ao direito adquirido, a fim de salvaguardar os recolhimentos indevidos ocorridos em data antecedente às leis limitadoras.*

*2. Revendo sua posição, o mesmo órgão julgador, no EREsp 189.052/SP (acórdão ainda não publicado), concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, fica afastada a limitação. E isto porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.*

*3. Inexistência de contradição, mas inconformismo com o resultado do julgamento.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.' (EDcl no AgRg nos EREsp 263.433/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 27.08.2003, DJ 29.09.2003)*

*'TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. (ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.789/89). ART. 22, I, DA LEI 8.212/91.*

*DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp nº 189.052/SP, DJU de 03.11.03, concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.*

*2. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 396.077/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09.06.2004, DJ 09.08.2004)*

*Em 09.10.2007, a Primeira Turma deste Sodalício afetou o julgamento do presente feito à Primeira Seção, para rediscussão do tema, em virtude de questão de ordem, fundada na assertiva de que importa em ofensa à Cláusula da Reserva de Plenário (artigo 97, da Constituição Federal) a tese jurisprudencial do STJ que excepciona a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado. Isto porque, quer pela via de ação, quer pela via de exceção, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros (ou do respectivo órgão especial) é que os Tribunais podem afastar a aplicação de lei ou ato normativo do Poder Público não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (controle concentrado) ou cuja execução não tenha sido suspensa pelo Senado Federal (artigo 52, X, da CF/88).*

*Assim, passo a expender argumentos que corroboram a tese de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais em tela.*

*Com efeito, é cediço que a restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento.*

*Deveras, a declaração de inconstitucionalidade da norma que veicula a regra-matriz de incidência tributária, fundamento de validade da norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário (lançamento tributário ou ato de formalização do próprio contribuinte), não retira a natureza tributária da importância recolhida a título de tributo e que será objeto da devolução pleiteada, como bem elucida abalizada doutrina:*

*"A importância recolhida a título de tributo pode ser indevida, tanto por exceder ao montante da dívida real, quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária. Surge, então, a controvertida figura do tributo indevido,*

que muitos entendem não ser verdadeiramente tributo, correspondendo antes a mera prestação de fato. Não pensamos assim. As quantias exigidas pelo Estado, no exercício de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do art. 3º, do Código Tributário Nacional. A contingência de virem a ser devolvidas pelo Poder Público não as descaracteriza como tributo e para isso é que existem os sucessivos controles de legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado, ou postulando a devolução daquilo que pagara indebitamente. Não sendo suficiente o procedimento administrativo que para esse fim se instale, terá o interessado acesso ao Poder Judiciário, onde poderá deduzir, com os recursos inerentes ao processo judicial, todos os argumentos e provas que dêem substância aos seus direitos.

(...)

Não poderia ser de outra maneira. Certificado que o ente tributante não era portador de direito subjetivo à percepção do gravame, ou que o seu direito se limitava simplesmente à parte do que efetivamente recebeu, há de devolver o valor total ou a parcela a maior que detém em seu poder, pois não tem título jurídico que justifique a incorporação daqueles valores ao seu patrimônio" (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 455/456)

Eurico Marcos Diniz de Santi ressalta que "o pagamento indevido não é um pagamento irregular, ou seja, não apresenta nenhuma irregularidade no que diz respeito ao seu quantum ou à sua forma". Esclarece o aludido autor que o pagamento indevido "é realizado em conformidade com a legislação tributária vigente, mas se torna indevido porque: (i) a legislação tributária que o fundamentou afigura-se incompatível com o direito posto, (ii) o fato tributário efetivamente não ocorreu, (iii) o ato de aplicação que determinou a exigibilidade da prestação apresenta-se com vício de ilegalidade". Conclui que o pagamento indevido decorre "de um pagamento regular que é posteriormente reconhecido pelo direito como indevido", revelando-se, num primeiro momento, como fato extintivo do crédito tributário e, num segundo momento, como fato gerador do débito do fisco (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, pág. 99).

Malgrado o efeito, em regra, ex tunc do controle concentrado de constitucionalidade, a presunção de validade constitucional da norma jurídica que ensejou a tributação reveste de regularidade o pagamento efetuado no período em que ainda não expurgada do ordenamento jurídico.

Marcelo Fortes de Cerqueira ao discorre sobre a repetição de indébito nas hipóteses de decretação de inconstitucionalidade de norma tributária, assinala ainda que:

"Uma das hipóteses controvertidas de pagamento indevido está relacionada com a declaração judicial de inconstitucionalidade de norma tributária. Interessa, mais de perto, a inconstitucionalidade decretada mediante o denominado controle direto ou concentrado, com eficácia erga omnes. O controle difuso de constitucionalidade opera efeitos apenas inter partes, e do mesmo, em regra, não decorrem maiores reflexos sobre a repetição do indébito, já porque objeto da própria repetitória ou porque não houvera obrigatoriamente nenhum recolhimento de tributo e ele relacionado.

Nada obstante ao acima mencionado, no controle difuso, uma vez suspensa a eficácia de determinada regra jurídica pelo Senado Federal, de acordo com o art. 52, X da CF/88, passa a ter essa regra importante papel na repetição do indébito, pois implica tal suspensão na própria retirada da norma do sistema, produzindo os mesmos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado. Desde logo, detecta-se a extrema importância da identificação dos efeitos jurídicos dessa declaração judicial de inconstitucionalidade, se ex tunc ou ex nunc.

Cabe examinar, verdadeiramente, se a decisão judicial que decreta a inconstitucionalidade de determinada regra jurídica tem natureza declaratória ou constitutiva. Na verdade, neste estudo já há uma tomada de posição frente a essa questão. Ora, se o modelo teórico traçado admite que determinada norma, com validade relativa permaneça válida no sistema até que seja do mesmo expulsa pelos meios nele estabelecidos, óbvio que a declaração de inconstitucionalidade, que invalida certa regra, expulsando-a do ordenamento, tem natureza constitutiva. É decisão constitutiva que opera efeitos retroativos. Por intermédio dela, dá-se a invalidação de regra antes pertencente ao sistema.

Para Pontes de Miranda, a decisão acima tem eficácia constitutiva negativa, pois sem tal declaração de inconstitucionalidade a regra permaneceria produzindo os efeitos jurídicos de estilo. Esta é a posição do sistema constitucional brasileiro que, por sua vez, desde que albergadas pela coisa julgada, pelo ato jurídico perfeito ou pelo direito adquirido, preserva situações jurídicas já consolidadas no passado durante o período de vigência da norma inconstitucional.

Todavia, vale adiantar que não é a decretação de inconstitucionalidade que faz nascer o direito à repetição do indébito, porque este surgiu desde a efetivação do evento do pagamento em desconformidade com o Sistema Tributário Brasileiro; porém, tal decretação representa a própria perda do fundamento de validade da norma individual e concreta válida relativamente, que serviu de base ao pagamento indevido, e isto, indubitavelmente, inova o ordenamento, produzindo efeitos mais agudos na seara da repetição.

É certo que desde o adimplemento já se poderia postular administrativa ou judicialmente o reconhecimento do

*direito à repetição. Todavia, esse direito, que já existe, é reforçado ainda mais com a declaração judicial de inconstitucionalidade da regra-matriz, porque o pagamento realizado perde aí seu fundamento imediato de validade. Ou seja, especialmente porque a decisão judicial de inconstitucionalidade tem efeito retrooperante, torna-se possível a anulação de todos os atos de aplicação da regra inconstitucional.*

*Proclamada a inconstitucionalidade da regra-matriz de incidência, todas as normas de hierarquia inferior, que nela retiram seu fundamento imediato de validade, não de ser da mesma forma banidas do sistema. Assim, se determinada norma individual e concreta estiver fundada em regra-matriz declarada inconstitucional, os pagamentos efetuados em cumprimento da mesma, que já eram indevidos, devem ser restituídos prontamente (sem maiores questionamentos) ao sujeito passivo da obrigação tributária.*

*(...)*

*Note-se, ainda, que a declaração judicial de inconstitucionalidade de norma tributária geral e abstrata não tem o efeito imediato de retirar do ordenamento as regras inferiores fundadas na mesma. Estas permanecerão válidas no sistema até que o mesmo decrete sua invalidade mediante linguagem própria. (...)*

*A norma tributária individual e concreta veiculada pelo ato administrativo de lançamento ou pelo ato de auto-imposição tributária decorre de ato jurídico de aplicação normativa. Se a regra-matriz de incidência é declarada inconstitucional, e tal decisão tem efeito retrooperante, resguardados os limites da coisa julgada, há de proceder-se sem demora à devolução das quantias indevidamente ingressadas. Em respeito ao primado da segurança jurídica não são todos os atos de aplicação jurídica passíveis de anulação em decorrência de uma declaração de inconstitucionalidade; as*

*situações jurídicas já consolidadas, apontadas anteriormente, são um limite à retroatividade das decisões. No caso específico da repetição do indébito tributário, é apenas a coisa julgada que impede a retroatividade, em todos os demais casos tem a declaração de inconstitucionalidade efeitos ex tunc." (In "Extinção da Obrigação Tributária: Compensação e Repetição de Indébito", págs. 387/390)*

*Desta sorte, não se revela isonômico o entendimento jurisprudencial que privilegia a situação do contribuinte que pleiteia compensação em virtude de recolhimento regular de tributo efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, enquanto agravada a situação dos sujeitos passivos que, por equívoco próprio ou do fisco, efetuam pagamento irregular do tributo, em razão da inexistência de respaldo legal ou quando sequer ocorrente o fato jurídico ensejador da tributação.*

*Conseqüentemente, mesmo na hipótese em que declarada a inconstitucionalidade da norma jurídica que veicula a regra matriz de incidência tributária, o "fato jurídico ensejador da configuração do débito do fisco" é o pagamento indevido do tributo, sendo certo que o contribuinte pode optar: (i) pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou (ii) pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).*

*Consoante preleciona Aliomar Baleeiro, diversamente do que ocorre no Direito Privado, onde a compensação é modalidade de extinção compulsória da dívida (o devedor pode forçar o credor a aceitá-la, retendo o pagamento ou opondo-lhe como defesa o próprio crédito em sede de eventual ação de cobrança), a compensação tributária é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público. Consoante o insigne doutrinador: "... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos" (In Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898).*

*Vale ainda a transcrição, por elucidativo, do seguinte excerto da obra supracitada:*

*"... o delineamento legislativo completo da compensação pode ser diferente, em aspectos acessórios ou complementares, em ramos jurídicos distintos, adaptando-se às funções peculiares que cumpre o instituto em cada setor do Direito. As condições e as garantias da compensação, criadas pelo legislador tributário, podem ser peculiares e singulares. É que, no Direito Tributário, sendo imperativos os princípios da segurança jurídica, da indisponibilidade dos bens públicos e da moralidade administrativa, o direito à compensação é e deve ser modelado na lei, que lhe dita os pressupostos e requisitos essenciais. Como se sabe, o princípio da legalidade é rigoroso e extensão nesse campo jurídico. A compensação autorizada em lei é a espécie ordinária de compensação vigorante no Direito Tributário, em que a extensão, a oportunidade e as condições à compensação podem ser modeladas pelo legislador de forma não coincidente com as regras aplicáveis ao Direito Privado.*

*(...)*

*... os créditos dos contribuintes têm origem em títulos diversos e são, invariavelmente, tributários. Quer no Direito Civil, quer no Direito Tributário, a compensação é um encontro de dívidas recíprocas que integram obrigações jurídicas distintas, originárias de títulos diferentes. Somente a Fazenda Pública tem créditos tributários; créditos de outra natureza (financeiros, administrativos, etc.) tem o contribuinte.*

*Não apenas a diversidade de títulos, mas também a reciprocidade de dívidas entre credor e devedor, a homogeneidade ou fungibilidade, a certeza e a liquidez são requisitos essenciais à compensação. Evidentemente, em qualquer caso, a certeza e a liquidez (que podem ser representados pela presença simples de critérios para*

tornar líquido ou condição de liquidação) são imprescindíveis à extinção das obrigações envolvidas. A peculiaridade está em que, no Direito Tributário, sendo a compensação legal a forma ordinária de compensação, tem o legislador discricionariedade para determinar que (a) ela se restrinja a certos setores, a certos tributos (da mesma espécie, por exemplo), como dispõe a Lei nº 8.383/91; (b) mas possa se estender a todos os tributos de espécies diferentes (Lei 9.430/96); (c) a certeza e a liquidez sejam apuradas pelo próprio sujeito passivo tributário (Lei 8.383/91), desencadeando uma extinção 'provisória' do crédito, sob condição resolutória de homologação posterior, tácita ou expressa dos atos por ele efetuados; (d) ou sejam a certeza e a liquidez apuradas e controladas pela Fazenda Pública (Lei 9.430/96), mediante solicitação do sujeito passivo, desencadeando uma extinção definitiva do crédito; (e) abranja a compensação os créditos vincendos dos contribuintes, desde que sejam definidos os critérios para a sua liquidação e respeitados os limites do parágrafo único do art. 170, do CTN." (In obra citada, págs. 899/900 e 902)

Leandro Paulsen ressalta ainda que:

"- O artigo 170 dá ampla liberdade ao legislador para que estabeleça as condições e a forma como se dará a compensação. O estabelecimento de limites é válido. Se o contribuinte tiver interesse em efetuar a compensação conforme a autorização legal, o fará; caso contrário, pode optar pela repetição do indébito tributário. Ademais, impende considerar que a compensação é modo de extinção do crédito tributário e que deve observar a legislação vigente quando se pretende realizar o acerto entre créditos e débitos. Assim, independentemente da data do indébito ou da sua razão, a compensação deveria observar os limites vigentes quando da sua realização. - O STJ, contudo, entende que é aplicável a lei vigente quando do indébito, aplicando-se os limites de 25% e 30% apenas no que diz respeito a pagamentos indevidos realizados sob sua égide. Entende o STJ, ainda, que, resultando o crédito de pagamento de tributo com suporte em lei inconstitucional, nenhum limite será aplicável, independentemente do tempo do pagamento." (In Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado e ESMAFE - Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 8ª ed., Porto Alegre, 2006, pág. 1.251)

Destarte, o artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo condições e garantias para seu exercício, revestindo-se de higidez a estipulação de limites para sua realização.

A compensação tributária configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela.

Por seu turno, a Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

Conseqüentemente, o contribuinte, optante da restituição via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, cuja aplicação deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", marco utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.

Referido entendimento continua sendo aplicado nos julgados atuais do E. STJ, conforme se depreende dos julgados a seguir:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEIS 9.032/1995 e 9.129/1995. REGIME JURÍDICO VIGENTE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. IRRELEVÂNCIA PARA EFEITO DA IMPOSIÇÃO DOS LIMITES.**

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança preventivo ajuizado em 4.7.2002, com a finalidade de obter o reconhecimento do direito à compensação, sem os limites impostos pelas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995.
2. O Tribunal a quo concluiu pelo afastamento dos limites à compensação, ante a revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, por entender inaplicáveis na hipótese em que o indébito se origina de exação declarada inconstitucional pelo STF.
3. O decisum agravado considerou legítima a imposição dos chamados limites à compensação, porquanto vigentes à época da propositura da demanda.
4. **Em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010; REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010 - repetitivos).**
5. No presente caso, os limites percentuais afastados pelo Tribunal a quo encontravam-se em plena vigência no instante em que foi deduzida a impetração, motivo pelo qual o pleito do autor não merece acolhida, ainda que o indébito tenha decorrido de tributo declarado inconstitucional pelo STF. Precedentes do STJ.



6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1314090/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)  
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REJULGAMENTO DETERMINADO PELO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CF/88. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INDÉBITO DECORRENTE DE TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. **LIMITAÇÕES PERCENTUAIS DETERMINADAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICABILIDADE. DISPOSITIVOS NÃO-DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. SÚMULA VINCULANTE 10/STF.**

1. Caso em que o Supremo Tribunal Federal anulou o acórdão proferido por esta Corte em agravo regimental em recurso especial, por descumprimento ao disposto na Súmula Vinculante n. 10 e determinou a devolução dos autos para novo julgamento, no tocante à **possibilidade de afastamento das limitações ao direito de compensação de débitos tributários previstas nas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1.995, nos casos em que os tributos forem declarados inconstitucionais.**

2. Na época em que foi prolatado o primeiro acórdão que julgou este recurso especial (05/10/2006), o Superior Tribunal de Justiça tinha orientação no sentido de que "os valores exigidos a título de tributo que, posteriormente, são reconhecidos inconstitucionais devem ser compensados sem nenhuma limitação", consoante havia sido decidido pela Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 189052 (DJU 03/11/2002).

3. A Primeira Seção, na assentada de 22/10/2008, por ocasião do julgamento do REsp 796.064/RJ, relatado pelo Ministro Luiz Fux, revendo posicionamento anterior, firmou o entendimento de que, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, a eficácia dessas normas não poderá ser afastada, no todo ou em parte (Súmula Vinculante 10/STF), motivo pelo qual devem ser admitidos os limites percentuais à compensação tributária nelas determinados (25% e 30%, respectivamente), inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo ulteriormente declarado inconstitucional, situação que se amolda ao caso vertente.

4. Recurso especial não provido. (REsp 850072/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 23/05/2012)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.**

1. **Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.**

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido. (REsp 1270989/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Sendo assim, aplicáveis as limitações contidas nas Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

Assim sendo, a parte dispositiva passa a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da União para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, deverá observar a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios) e as limitações previstas nas leis 9.029/95 e 9.129/96, corrigido pela taxa SELIC, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte impetrante, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se inalterados os demais resultados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002408-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002408-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : LAR DA CRIANCA MENINO JESUS  
ADVOGADO : SP231169 ANDRÉ ISMAIL GALVÃO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024085520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança, no qual foi julgado procedente o pedido, tendo em vista que os créditos tributários apontados como óbices para a expedição da certidão buscada estão com exigibilidade suspensa, por já estarem garantidos por penhora realizada em sede de execução fiscal.

A União deixou de interpor recurso voluntário.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a documentação juntada aos autos faz prova que os créditos tributários apontados como óbices para a expedição da certidão buscada estão com exigibilidade suspensa, por já estarem garantidos por penhora levada a efeito em execução fiscal.

Nesse cenário, constata-se que a certidão pleiteada há que ser expedida, em função do quanto estabelecido no artigo 206 do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). 1. Agravo retido não conhecido. Não requerida, expressamente, nas razões de apelo, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC). 2. De acordo com a regra inserta no artigo 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. Exclusão de informações negativadoras. Reconhecimento da procedência do pedido pela União (art. 269, II, do CPC). 4. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF3 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1369897 DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES TERCEIRA TURMA)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009615-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : AMBIENTAL GESTAO EM MEIO AMBIENTE LTDA  
ADVOGADO : JEAN RODRIGO CIOFFI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096150820124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA (DERAT) DE SÃO PAULO**, concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada concluísse a análise dos pedidos de restituição de contribuições previdenciárias no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 217/221).

A Procuradoria Regional da República: deixou de opinar.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal.

Com efeito, a Lei nº. 11.457/07, que dispõe sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabeleceu a obrigatoriedade de que as decisões administrativas sejam proferidas no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24).

No presente caso, os requerimentos administrativos foram protocolados em 24/5/12/2011, sendo que até a data da impetração (29/05/2012) não foram apreciados, não sendo o acúmulo de serviço justificativa plausível, sob pena de violação ao disposto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: *TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724,*

de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, RESP n.º 1.138.206, Registro n.º 200900847330, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 01.09.2010)

**MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIACÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

I - Aplicação da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei n.º 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS n.º 330.537, Registro n.º 00147498420104036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 07.07.2011, p. 139)

Também não há que se falar em violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

A propósito, a determinação judicial de apreciação dos requerimentos formulados pela impetrante violaria o princípio da isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico, de modo que o descumprimento da lei pelo Fisco, em relação aos contribuintes, não justifica a perpetuação da situação inconstitucional e ilegal, cabendo ao Poder Judiciário tutelar o direito líquido e certo e à Administração Pública adotar medidas para prestar a sua atividade com eficiência. Nesse sentido:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI N.º 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei n.º 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse

*direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.*

*3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.*

*4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.*

*5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS nº. 321.463, Registro nº. 00029186120094036104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 16.08.2010)*

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010468-17.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CESAR RICARDO FRANCESCHI e outro  
: CRISTIANE SANTOS FRANCESCHI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
No. ORIG. : 00104681720124036100 12 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 219. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011784-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL EVERGLADES  
ADVOGADO : SP048017 SERGIO SACRAMENTO DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00117846520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista o noticiado pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL EVERGLADES, às fls. 99/100, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que se manifeste nos autos acerca do informado, dizendo se concorda ou não com a extinção da presente ação.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001509-30.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA MASCARENHAS CABRAL DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015093020124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de execução fiscal, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de PATRICIA MASCARENHAS CABRAL DE OLIVEIRA, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I e IV, c.c. art. 295, V, ambos do CPC, por ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo, à uma, porquanto a CDA não atende ao comando disposto no art. 2º, § 5º, II e III da LEF, à

duas, porque a responsabilidade civil atribuída a quem enriquece sem causa ou recebe pagamento indevido, não autoriza a inscrição em dívida ativa de supostos valores que, a esses títulos, a Fazenda Pública julgue para si devidos.

Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 14/17).

**Apelante:** INSS pretende a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, ser plenamente viável a inscrição em Dívida Ativa e cobrança do débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário, motivo pelo qual a via do executivo fiscal se afigura adequada. Alega, ainda, a possibilidade de constituição de crédito não-tributário mediante processo administrativo quando a Administração exerce a Supremacia Especial (fls. 21/39).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA que embasa a presente cobrança não indica satisfatoriamente os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, em especial a origem e natureza do débito, previstas no inciso III deste dispositivo legal.

De fato, o título executivo apresentado pelo INSS para instruir o executivo fiscal é por demais genérico, pois consta de referido documento (CDA - fls. 04/07), no campo "Descrição / Embasamento Legal" tratar de cobrança de "Ressarcimento ao Erário - Crédito Decorrente de Pagamento por Erro Administrativo". Impossível, assim, aferir-se com exatidão qual seria a natureza e origem do débito, sendo de rigor a extinção do feito sem análise de seu mérito, vez que o título executivo não preenche requisitos mínimos para sua validade.

Acerca do tema, transcrevo os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS - INADMISSIBILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 202, III, E § 5º, III, E LEI Nº 6.830/80, ART. 3º - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, arts. 267, I, IV, VI, e 295, V.) 1 - Não contendo a Certidão de Dívida Ativa-CDA a indicação clara e precisa dos elementos, legalmente, exigíveis para a defesa do Executado, falta-lhe a presunção legal de certeza e liquidez. 2 - "1 - "É assente o entendimento no sentido de que a CDA possui presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Todavia, referida presunção supõe a observância dos pressupostos legais previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, de maneira a permitir ao contribuinte o direito de exercer a ampla defesa." (REsp nº 873.267/RS - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - DJe 04/02/2009.) 3 - O título executivo objeto da controvérsia fora elaborado em afronta ao que dispõem os arts. 202, III, do Código Tributário Nacional, e 5º, III, da Lei nº 6.830/80, ao mencionar, no campo destinado ao "EMBASAMENTO LEGAL", apenas, "NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA - ORIGEM NÃO FRAUDULENTA", o que, certamente, afasta a regularidade da inscrição. 4 - Somente "a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez". (Lei nº 6.830/80, art. 3º, caput.) 5 - Apelação denegada. 6 - Sentença confirmada." (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AC 200332000068724, Relator Desembargador Federal Catão Alves, e-DJF1 em 09/04/10, página 331)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.*

*1-.....*

*.....*

*5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80.*

*6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

7....

8. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, AGA 1060318, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 17/12/2008.)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIEDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO. 1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "é nula a CDA que engloba diversos fatos geradores, no caso, exercícios fiscais, num único valor sem a devida discriminação e, além disso, é omissa quanto ao livro e a folha da inscrição". 2. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. 3. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. 4. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança. 5. Recurso não-provido.*

(STJ, 1ª Turma, RESP 807030, Rel. Min. José Delgado, DJ DATA:13/03/2006 PG:00228)

No mesmo sentido, colaciono recentes julgados desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. NATUREZA DO DÉBITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Verifica-se por meio da documentação juntada às fls. 32/42 que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em sede de tutela antecipada, o qual fora cessado diante da reforma da r. sentença. 2. Não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial, em razão de tutela antecipada, restando, portanto, caracterizado a boa-fé do segurado, além, é claro, de tratar de verba de natureza alimentar. 3. Ademais, para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Ora, sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa. 4. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser sua origem não fraudulenta. 5. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução. 6. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00326861620114039999, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, j. 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, I e IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa. 3. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza 'não previdenciária', acrescentando ser sua origem 'não fraudulenta'. 4. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução. 5. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC00092381520094036109, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. LEI 6.830/80, ART. 2º, § 5º. PREJUÍZO PARA A DEFESA DO ACUSADO. NULIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão*



de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Certidão de Dívida Ativa deve atender aos requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, entre eles a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida (inciso III). Ausentes quaisquer destes requisitos, é de rigor a decretação de sua nulidade. Nesse sentido: (STJ, AgRg no REsp 1137648/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010); (AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 3.9.2009.); (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008). IV - Válido contemplar as palavras do e. Ministro José Delgado, em voto prolatado no REsp 733.432/RS: "(...) A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. (...) Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. (...) É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança." V - In casu, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa indica, como fundamento legal, 'Dívida de natureza não previdenciária- origem não fraudulenta', descumprindo o disposto no artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, impedindo que o executado possa exercer o seu direito de defesa, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a sua nulidade. VI - Agravo improvido. (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00399168520064039999, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Ademais, vale lembrar que a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Assim, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo de conhecimento, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.**

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp134981/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2012, DJe 22/05/2012)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não

assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp1177252/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-71.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE MILAN MARCHESINI  
No. ORIG. : 00044687120124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** em sede de execução fiscal, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de IRENE MILAN MARCHESINI, objetivando a restituição de crédito relativo a pagamento de benefício previdenciário reputado indevido.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I e IV, c.c. art. 295, V, ambos do CPC, por ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo, à uma, porquanto a CDA não atende ao comando disposto no art. 2º, § 5º, II e III da LEF, à duas, porque a responsabilidade civil atribuída a quem enriquece sem causa ou recebe pagamento indevido, não autoriza a inscrição em dívida ativa de supostos valores que, a esses títulos, a Fazenda Pública julgue para si devidos (fls. 09/12).

**Apelante:** INSS pretende a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, ser plenamente viável a inscrição em Dívida Ativa e cobrança do débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário, motivo pelo qual a via do executivo fiscal se afigura adequada. Alega, ainda, a possibilidade de constituição de crédito não-tributário mediante processo administrativo quando a Administração exerce a Supremacia Especial (fls. 16/22vº).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA que embasa a presente cobrança não indica satisfatoriamente os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, em especial a origem e natureza do débito, previstas no inciso III deste dispositivo legal.

De fato, o título executivo apresentado pelo INSS para instruir o executivo fiscal é por demais genérico, pois consta de referido documento (CDA - fls. 04/07), no campo "Descrição / Embasamento Legal" tratar de cobrança de "Ressarcimento ao Erário - Crédito Decorrente de Pagamento por Fraude, Dolo ou Má-fé". Impossível, assim, aferir-se com exatidão qual seria a natureza e origem do débito, como bem salientou o Magistrado de Primeiro Grau.

Desta forma, correta foi a sentença ao extinguir o feito, sem análise de seu mérito, vez que o título executivo de fato não preenche requisitos mínimos para sua validade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.*

(...)

5. *A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6.º da Lei n.º 6.830/80.*

6. *A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

(...)

8. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, AGA 1060318, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 02/12/2008, DJE 17/12/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80.*

*PRECARIÉDADA PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO. 1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "é nula a CDA que engloba diversos fatos geradores, no caso, exercícios fiscais, num único valor sem a devida discriminação e, além disso, é omissa quanto ao livro e a folha da inscrição". 2. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha*

*força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. 3. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. 4. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança. 5. Recurso não-provido." (STJ, 1ª Turma, RESP 807030, Relator Min. José Delgado, DJ 13/03/2006, p 00228)*

Ademais, vale lembrar que a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pelas Cortes Federais:

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA."*

*1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.*

*2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.*

*3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.*

*4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial".*

*5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO."*

- Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. - O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos." (TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

"AGRAVOS EM APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES ORIGINÁRIOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE RECEBIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. APURAÇÃO EM AÇÃO JUDICIAL PRÓPRIA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Descabe a inscrição, pelo INSS, em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver de valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido, não havendo falar, no caso, em violação aos arts. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, e 2º e 3º, da LEF (Lei nº 6.830/80). 2. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que, não sendo a dívida de natureza não-tributária decorrente do exercício do poder de polícia nem de contrato administrativo, é descabida a utilização do processo de execução de dívida ativa, sendo indispensável processo civil condenatório para a formação do título executivo. 3. Mantida, no caso, a decisão que extinguiu a execução fiscal e os respectivos embargos, ressaltando que o INSS poderá promover a cobrança dos valores que entende devidos utilizando-se das vias ordinárias. Com a impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores referentes a benefício previdenciário pago indevidamente pela autarquia federal, extingue-se a execução fiscal, restando sem objeto os embargos à execução. 4. Tratando-se de extinção de embargos à execução sem julgamento do mérito, pela inadequação do rito processual eleito, e cuidando-se de crédito relativo a benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) indevidamente recebido por quase sete anos, supostamente mediante irregularidade na comprovação do labor, é de ser prestigiado o quantum determinado pelo Juízo apelado para verba honorária - R\$ 1.800,00. 5. Agravos desprovidos."

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, APELREEX 00019760920094047104, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lens, j. 06/04/2010, D.E. 22/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO. ATO ILÍCITO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. - O conceito de dívida ativa não-tributária não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito, pois a dívida cobrada há de possuir relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, tendo origem em lei, contrato ou regulamento. - Incabível, assim, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal, com o objetivo de reaver os valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevidamente recebido. - Nesse sentido já decidiu o eg. STJ que: "o processo de execução fiscal não se mostra como via adequada para a cobrança judicial de dívida que tem origem em fraude relacionada à concessão de benefício previdenciário." (RESP 1125508, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 03.08.2010, DJe de 24/08/2010). - Apelação improvida."

(TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AC 200585000044807, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. 12/04/2011, DJE 28/04/2011, p. 162)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2012.61.11.001169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : DELABIO E CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP142325 LUCIANA CALDAS GARCIA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011698020124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

**Descrição fática:** em sede de embargos à execução fiscal proposta por DELABIO E CIA LTDA - massa falida, em face da Fazenda Nacional, ao argumento de ser indevida a incidência de juros e correção monetária após a decretação da quebra.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou-os parcialmente procedentes, estabelecendo que os juros posteriores à decretação da falência ficam suspensos e somente serão pagos se sobraem recursos na massa ativa, depois que todos os credores subordinados à falência tiverem sido integralmente satisfeitos.

Determinou, ainda, a aplicação da taxa SELIC que já embute juros e correção monetária até a data da decretação da falência, ficando suspensos desde então e o seu pagamento condicionado à suficiência do ativo.

Sucumbência em reciprocidade.

Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 72/73vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, a Lei de Falências prescreve o seguinte em seu art. 26, *in verbis*:

**"art. 26 - Contra a massa falida não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."**

Desta feita, a interpretação que se dá ao referido dispositivo legal é que não são devidos os juros moratórios, de qualquer natureza, contra a massa falida, após a sua quebra, a não ser que o seu ativo seja suficiente para o pagamento do crédito principal.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS ANTERIORES À QUEBRA. EXIGIBILIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. NATUREZA DE DESPESA JUDICIAL. APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. LEI Nº 7.718/88. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.**

**1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual: a) é incabível a exigência da multa fiscal contra a massa falida, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF"; b) "a massa falida responde pelos juros vencidos antes da data da decretação da falência. Os juros vencidos após essa data são devidos somente na hipótese de o ativo apurado ser suficiente para o pagamento de todo o débito principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências"; c) "é exigível da massa falida o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, substitutivo dos honorários advocatícios em**

embargos à execução fiscal".

**2. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa. Essa a precisa interpretação do art. 26 da Lei de Falências.** Na cobrança de crédito tributário em face de massa falida é exigível verba honorária advocatícia, porquanto inaplicáveis à execução fiscal os dispositivos da Lei de Falência, mormente o art. 208, § 2º, uma vez que regram a espécie os arts. 29 da LEF, 187 do CTN e 20 do CPC. A Fazenda Pública, ao buscar o seu crédito tributário, o fez por via de processo executivo autônomo, não se submetendo, em decorrência, à vedação prevista no art. 208, § 2º, do DL nº 7.661/45.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com quaisquer outros índices de correção monetária.

5. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do DL nº 1.025/69, destinando-se o mesmo à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não-recolhidos. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º do DL nº 1.569/77. 6. A partir da Lei nº 7.711/88, tal encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.

7. Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei nº 7.711/88, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de não ser aplicado o percentual de 20% fixado no citado DL concomitantemente com a ver independente dos honorários advocatícios sucumbenciais. 8. Precedentes desta Casa Julgadora.

9. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp 200400843430/PR, 1ª Turma, relator Ministro José Delgado, Data da Decisão: 24/11/2004, DJ 01/02/2005 PÁGINA: 452)

Por fim, ante a sucumbência recíproca, os honorários devem ser mantidos conforme fixado na r. sentença, na forma do art. 21, *caput*, do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-09.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 799/2214

APELANTE : LUCIA HELENA CIRILO ALVES MOREIRA e outro  
: WALTER ALVES MOREIRA JUNIOR  
ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00027710920124036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Relatório[Tab]

Trata-se de recursos de apelação interpostos por LÚCIA HELENA CIRILO ALVES MOREIRA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra sentença, que nos autos da ação indenizatória, em que se objetiva declaração de inexistência de dívida e indenização por morais em decorrência de indevida inserção em cadastros de proteção ao crédito julgou procedente a ação, mas em valores menores ao postulado.

Em sua petição inicial o autor alegou em síntese que em 03.03.2011 firmaram contrato de financiamento e mútuo de imóvel residencial n.º 155551005955, efetuando normalmente o pagamento das parcelas, entretanto houve pagamento em duplicidade de duas parcelas vencidas em outubro de 2011 e nenhum débito da parcela referente ao mês de março de 2012, o que levou o nome dos autores aos cadastros negativos de débitos trazendo-lhes transtornos no comércio já que foram impedidos de efetuar compra a crédito, razão pela qual requer a devida indenização pelo dano moral decorrente.

A r. sentença julgou procedente a ação declarando a nulidade do débito negativado referente a parcela de março de 2012 no valor de R\$ 1.127,87 e condenar a ré a pagar aos autores a quantia de R\$ 482,85 a título de danos materiais e por fim condenar a ré a pagar aos autores a quantia de R\$ 2.255,74 a título de danos morais, posicionado em 10.03.2012. a correção monetária deve obedecer o Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n.º 134/10. Os juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em se tratando de indenização por danos materiais decorrentes de ato ilícito, incidem a partir do evento danoso ( Súmula 54 do STJ); Juros de mora a partir da citação pelos danos morais. Honorários e custas processuais em 20% do valor da condenação.

Apela o autor postulando pela majoração do valor arbitrado pelos danos morais.

Apela a ré pugnando pelo afastamento do reconhecimento dos pedidos uma vez que o apelado não logrou demonstrar que o contrato não foi firmado por ele e que a inadimplência autorizou a indevida inclusão nos cadastros restritivos de crédito e por não ter demonstrado a ocorrência e danos morais.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

*art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

No caso dos autos é incontroverso o fato de a Instituição bancária ter firmado contrato de mútuo com os autores e inserido indevidamente seus nomes no cadastro de inadimplentes uma vez que na própria contestação afirma às fls. 86 que "(...) a parte autora solicitou a alteração de data de vencimento da prestação do dia 03 para o dia 10, a partir da prestação de outubro de 2011. em razão dessa alteração, a prestação que foi debitada em 03.10.2011



*deveria ser cancelada por meio de guia de comando para cancelamento de débito futuro, TD 11-6, CL 21-3, Tipo 02. Como não ocorreu o cancelamento, conseqüentemente foi debitada da citada conta. A alteração de data foi efetuada em 16.09.2011, conforme tela CPE - Consulta Pedidos), com reflexo na prestação de outubro de 2011, e que foi incluída em débito futuro para o dia 10.10.2011 e debitada no dia útil posterior (11). Houve regularização da parcela, por meio da GIREC/CP-06, que devolveu o valor para contrato e efetuou de forma ON-LINE (OM=06), para a prestação de março/2012, em 18 de abril/2012, conforme se observa na tela DCS - Documentos Comandados ao SIACI e Tela CPG - Consulta Pagamentos."*

O objeto do recurso da Caixa Econômica Federal, ao contrário do mencionado em contestação diz que devem ser afastados os danos e as declarações de inexistência de dívida porque o apelado não logrou demonstrar que o contrato não foi firmado por ele, entretanto verifico que a CEF, introduziu em suas razões questão estranha ao feito, uma vez que não se está discutindo a existência de contrato, antes pelo contrário, o objeto é a prestação decorrente dele que não obstante estar paga foi indevidamente inserida no cadastro SERASA, o próprio banco confirma o pagamento da parcela referente ao mês de março, debitada automaticamente pelo sistema.

A partir da simples leitura dos artigos supracitados verifica-se que a Instituição Bancária cometeu ato ilícito ao enviar indevidamente os nomes dos autores ao cadastro SERASA, porque a prestação referente ao mês de março de 2012 foi automaticamente paga pelo Sistema, por isso tem a obrigação de reparar o dano causado. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, em casos de inscrição/manutenção indevida em cadastros de inadimplentes, dispensa produção de provas, ou seja, não há que se falar em prova do dano moral, prova do sofrimento, do constrangimento. Basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. Ou seja, em tais casos, o dano moral é *in re ipsa*.

Nesse sentido colaciono precedente desta C. Turma e do E. STJ:

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INSERÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMLENTE. VALOR DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes.*

*(...)*

*4. A inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes não pode ser tida como cobrança de quantia já paga para efeito de condenar a instituição financeira em danos materiais, nos termos do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 (substituído pelo artigo 940 do Código Civil de 2002). 5. Recursos desprovidos.*

*(Tribunal - Terceira Região, AC - Apelação Cível - 1268349 SP, Segunda Turma, 13.01.2009, TRF300233463, Juiz Nelton Dos Santos)".*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam (Resp 86.271/SP, 3ª Turma, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 9.12.97)*

*(...)*

*(STJ, Terceira Turma, AGA 707741/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 15.08.2008, unânime).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL . BANCO. ABERTURA DE CONTA POR TERCEIRO. SÚMULA 7/STJ. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. O banco responde pelos danos morais decorrentes de inscrição indevida em cadastros de inadimplente, fundada em dívida relativa à conta corrente aberta por terceiro, com utilização de documentos falsificados. Precedentes.*

*2. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior, que preleciona ser razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. Recurso a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 1270391/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 12/11/2010)*

*"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO EM SERASA, ORIUNDA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FURTADOS À TITULAR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. LESÃO MINORADA PELO RÉU.*

*I. A inscrição indevida do nome da autora em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva*

do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro.

II. Indenização adequada à realidade da lesão, ante a tomada de providências pelo réu para atenuar os efeitos causados.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 659.760/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA

TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 252)

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. NEGLIGÊNCIA DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. 1. O art. 186, do Código Civil, impõe à CEF responder de forma subjetiva pela inclusão e manutenção do nome do autor em cadastros de proteção ao crédito, vez que agiu de maneira negligente no exercício de suas atividades. 2. Por outro lado, o Código do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de serviço, donde ter-se que a responsabilidade da instituição bancária é objetiva, como assim dispõe o seu artigo 14. 3. Resta configurado o dano moral, se, a partir da devolução indevida de cheques, o autor veio a sofrer constrangimentos ou aborrecimentos decorrentes de conduta a qual não deu causa, restando seu nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito. 4. Apelação da CEF e recurso adesivo do autor improvidos."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199935000120382, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, Data da decisão: 22/08/2003, DJ DATA: 15/09/2003, pág. 85) (grifos nossos)

Portanto configurado o ato ilícito efetuado pela Instituição Bancária ao inserir indevidamente o nome do autor no cadastro negativo de inadimplentes, com a conseqüente obrigação de reparar o dano moral decorrente.

Confirmada a ocorrência do dano moral, passo a análise do objeto do recurso do autor que postula seja majoração do *quantum* fixado.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º, bem como em sede, especificamente, de direitos do consumidor, nos incisos VI e VII, do art. 6º, da Lei nº 8.078/90.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado em R\$ 2.255,74 (dois mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta e quatro centavos) atende aos padrões adotados por essa E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual mantenho o *quantum* arbitrado.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUES. DANO MORAL. PROVA. VALOR INDENIZATÓRIO EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. As instâncias ordinárias reconheceram a ilicitude da conduta do banco-recorrente, configurado o dano moral, bem como a presença do nexo de causalidade. O Tribunal a quo concluiu que 'o acervo probatório evidencia que comerciante, correntista do Banco-apelante, emitiu cheques que foram devolvidos pela instituição financeira, sem justa causa, deixando fornecedores sem os pagamentos a que se destinavam ditos títulos, situação com a posterior quitação enfrentada' (fls.135). Assim sendo, rever tal conclusão implicaria o revolvimento dos elementos probatórios, procedimento inviável em sede de especial. Óbice da Súmula 07/STJ.

2. Consoante orientação firmada nesta Corte, 'a devolução indevida do cheque por culpa do banco, prescinde da prova do prejuízo' (REsp. 698.772/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 19.06.2006; REsp. 434.518/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 12.08.2003; REsp. 302.321/MG, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DE DIREITO, DJ 18.02.2002).

3. Em atenção às peculiaridades do caso - notadamente o fato de que não ocorreu inscrição do nome do autor em cadastro negativo de crédito - e observando os princípios de moderação e razoabilidade, reduzo a quantia indenizatória para r\$ 3.000,00 (três mil reais), montante que assegura ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito.

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

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 857403, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 12.9.2006, DJU 09.10.2006, p. 310).

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LEILÃO DE JÓIAS PENHORADAS. FALHA BANCÁRIA. - A realização de leilão de jóias, objeto de penhor, antes do findo o prazo contratual e sem avisar previamente o cliente, configura o dano moral. - Majoração do quantum indenizatório para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme a jurisprudência firmada para as hipóteses de falha bancária. - Apelação provida. (AC 200282000044680, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::17/07/2006 - Página::453 - Nº::135.)."

REVISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ABUSO EM QUITAÇÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO APÓS RENEGOCIAÇÃO. SÚMULA N. 286 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. SÚMULAS N. 30 E 294 DO STJ. DANO MATERIAL E DANO MORAL. 1. Não há cerceamento de defesa por falta de realização de perícia técnica, uma vez que a questão controvertida posta nos autos é eminentemente de direito. 2. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula/STJ 286). 3. Nos contratos bancários afigura-se legítima a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com quaisquer outros encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade e multa contratual). Súmulas 30 e 294/STJ. 4. Na hipótese dos autos, conforme atestou o contador judicial: "o mesmo débito atualizado pela variação do CDI-diário (sem acúmulo de correção monetária e juros) resulta em R\$ 12.561,12" (fls. 99-100). O apelante quitou a dívida pagando menos (R\$ 9.290,00 - fl. 24) do que previa o contrato (R\$ 64.725,45 - fls. 99 e 48), em razão de renegociação. Dano Material inexistente. 5. Quanto ao dano moral, o autor teve o seu nome indevidamente mantido em cadastro de restrição ao crédito, mesmo após a quitação da dívida, conforme documentos de fls. 24 e 25. Devida a indenização por dano moral no valor de r\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, calculados pela taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária, não incidindo, assim, qualquer outra atualização, consoante disposto no art. 406 do Código Civil, e a mais recente orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria. 7. Apelação do autor parcialmente provida para reformar a sentença de fls. 102/104 para condenar a CEF a pagar ao autor/apelante a importância de r\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais."

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200334000242066, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 28/09/2009, e-DJF1 DATA: 13/10/2009, pág. 218) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. PENHOR. PERECIMENTO DO BEM EMPENHADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO DO CDC. VALOR DA INDENIZAÇÃO. NULIDADE DA CLÁUSULA ABUSIVA. APURAÇÃO DO "QUANTUM" DEVIDO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (parágrafo único do artigo 459 do Código de Processo Civil), pois quando esse não contiver pedido mediato determinado, mas determinável, pode o Juiz proferir sentença de procedência remetendo as partes à fase de liquidação para a apuração do "quantum debeatur". 2. Verificado que a cláusula limitadora da responsabilidade do fornecedor de serviços é abusiva, por apresentar-se excessivamente desfavorável ao mutuário, deve essa ser declarada nula de pleno direito, a teor do art. 51, I e IV do CDC, e, por conseguinte, para que seja restabelecido o equilíbrio contratual, deve a indenização se dar considerando o valor de mercado das jóias, apurado em fase de liquidação de sentença. 3. No que diz respeito ao dano moral sofrido pela autora, entendo que qualquer subtração fraudulenta do patrimônio de uma pessoa é causa suficiente a ensejar alterações em seu bem-estar ideal. Ocorre que, como a lei não definiu os parâmetros, restou ao juiz a tarefa de decidir caso a caso, de acordo com seu "prudente arbítrio" o valor da indenização. Desse modo, correto o valor fixado na sentença recorrida, haja vista que R\$ 1.000,00 (mil reais), importância que deverá ser atualizada desde o evento danoso, não configura valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, bem como não consiste valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada. 4. Preliminar rejeitada e apelação da CEF improvida. Apelação da autora improvida. (AC 00025924220034036127, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA: 19/09/2006 ..FONTE REPUBLICACAO:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SAQUES REALIZADOS EM CAIXAS ELETRÔNICOS. FRAUDE. NÃO COMPROVAÇÃO QUE OS SAQUES FORAM EFETUADOS PELOS AUTORES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICABILIDADE. ART. 3º, § 2º DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICADA. ART. 6º, VIII DA LEI Nº 8.078/90. RESPONSABILIZAÇÃO DA RÉ PELO DANO MATERIAL. RETIRADA DE VALOR EXISTENTE NA CONTA POUpanÇA DOS AUTORES. DANO

*MORAL . FALHA NO SERVIÇO PRESTADO PELO BANCO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO. (...)*

4. Haja vista não ter a ré ilidido os fatos alegados na inicial, é de fixar a título de dano patrimonial, o valor de R\$ 4.293,61 (quatro mil, duzentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos), valor este sacado indevidamente da conta poupança dos autores. 5. Na espécie dos autos, verifica-se que os autores são pessoas modestas e de idade avançada, ele, aposentado pelo INSS, ela, empregada doméstica, os quais, segundo alegam, possuíam essa poupança para custear as suas velhices, cujo valor receberam em razão de indenização por morte de filho. 6. A ocorrência de saque indevidos, restando a conta poupança dos autores sem qualquer saldo, causou-lhes sérios transtornos pessoais, máxime, por serem já idosos. O dano moral está comprovado eis que decursivo do abalo psicológico e intranquilidade causada aos autores pelos fatos ocorridos. 7. A indenização deve ser fixada com razoabilidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da parte autores, valendo-se o magistrado de bom senso e tendo em conta as peculiaridades do caso, sem olvidar, contudo, a gravidade da lesão e o grau de culpa. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. O quantum a ser pago deve ter caráter sancionatório para reprimir a conduta indevida e inibir a reiteração do comportamento danoso. É de se ter em conta a situação econômica e social do responsável a fim de que não se implique em enriquecimento sem causa do autor, nem tampouco a indenização seja inexpressiva frente ao patrimônio do causador do dano. 9. Minoração do quantum (R\$ 4.000,00) fixado pelo MM. Juiz a quo, a título de indenização por dano moral, para R\$ 2.000,00. 10. Apelação da Caixa provida em parte." (TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200284000014186, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ 01.09.2004, p. 764)". Ante o exposto, nego seguimento aos recursos de apelação do autor e da CEF, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, caput do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005658-60.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PACAEMBU  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00056586020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança preventivo impetrado (em 22/06/2012) por **MUNICÍPIO DE PACAEMBU** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP**, visando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, referente à contribuição previdenciária patronal, incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título de horas extras, férias, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, salário educação, auxílio creche, quinquena inicial do auxílio doença ou acidente, abonos (assiduidade, único) gratificações

eventuais, vale transporte e adicionais (periculosidade, insalubridade e noturno) que entende serem de natureza indenizatória/compensatória, bem com a suspensão de sua exigibilidade e a determinação para que ao fisco se abstenha da prática tendente a impor a Municipalidade sanções administrativas, obstar a emissão de CND, Bloqueio da FPM e inclusão no CADIN.

**Sentença: CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas aos seus servidores a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias convertidas em pecúnia e férias indenizadas, auxílio educação, auxílio creche, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, abonos (assiduidade, anual único), suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as referidas verbas, a contar da competência 06/2007 e também dos valores de referidos tributos vencidos a partir do ajuizamento do presente mandado de segurança. Custas *ex leges*.

**Apelante (União Federal):** Sustenta, em síntese, ocorrência do prazo decadencial prevista no art. 23 da lei-12.016/2009, a legalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, férias convertidas em pecúnia, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, aviso prévio indenizado, auxílio educação, abono assiduidade, auxílio creche, abono único.

**Apelado (Município):** Não ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República: Opinou pelo desprovimento do recurso da União e do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente proceda-se a **Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR**, à correção da etiqueta de autuação, tendo em vista a inexistência de apelação do Município/impetrante, da sentença apenas recorrendo a União/Fazenda Nacional.

Quanto ao mais a matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

#### **DA ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 23 DA Lei-12.016/2009.**

Rejeito a alegação de ocorrência de decadência suscitada pela União Federal, vez que se trata de mandado de segurança com o objetivo de reconhecer o direito de abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas aos seus servidores a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias convertidas em pecúnia e férias indenizadas, auxílio educação, auxílio creche, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, abonos (assiduidade, anual único), por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

O art. 23 da Lei nº 12.016/2009 (antigo art. 18 da Lei nº 1.533/51) dispõe que o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

O E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da fixação de prazo decadencial para a utilização da via mandamental, entendimento expresso na Súmula nº 632.

Todavia, no caso dos autos deve ser afastada a decadência do direito à impetração do mandado de segurança. É de ser desconsiderado, por inaplicável, o prazo peremptório estabelecido no art. 23 da Lei nº 12.016/2009, quando o *mandamus* tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário).

A questão encontra-se pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: *PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS - PRECEDENTES*.

1. *Conforme jurisprudência de ambas as Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça, o mandado*

**de segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação tributária apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão a direito já ocorrido, e, sim, em face de possível autuação fiscal.**

**2. Afasta-se a decadência do direito à impetração do mandamus, ainda que o pedido formulado na exordial seja no sentido de se garantir a compensação de valores já recolhidos com débitos de ICMS.**

*Precedentes.*

*Agravo regimental improvido. (Segunda Turma, AgRg no REsp 1087840/SP, Min. Humberto Martins, j. 04/12/2008, DJe 18/12/2008)*

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO. RECURSO PROVIDO.**

**1. O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51.**

**2. Na hipótese dos autos, o mandado de segurança foi impetrado com o intuito de que fosse declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, tendo em vista a diferença entre o que foi efetivamente recolhido, no regime convencional de tributação, e o que foi recolhido por substituição tributária, com base na Lei Estadual 5.298/96. Desse modo, a pretensão tem nítido caráter preventivo, porquanto visa à declaração do direito à compensação, não se voltando contra lesão a direito já ocorrida. O mandamus não objetiva a apuração dos créditos a serem compensados, mas a declaração do direito à compensação.**

**3. "É cabível o mandado de segurança com efeito declaratório, apenas para garantir, em tese, o direito ao aproveitamento de créditos. E isto porque o encontro de contas deve ser feito administrativamente, a partir do procedimento efetuado pelo contribuinte e fiscalizado pela Administração, que não fica impedida de cobrar eventual saldo devedor, se assim entender. Em sendo assim, inexistente o óbice das Súmulas 269 e 271/STF" (REsp 468.034/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.10.2004). Aplica-se ao caso em exame a Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."**

**4. Recurso ordinário provido, para, afastando a decadência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça estadual, a fim de que seja processado e julgado o mandado de segurança.**

*(Primeira Turma, RMS 23120/ES, Min. Denise Arruda, j. 18/11/2008, DJe 18/12/2008)*

#### **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

**1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.**

**2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.**

**3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.**

**4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248)**

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede

de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

### **DO ABONO PECUNIÁRIO (OU ABONO DE FÉRIAS) E DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS, VENCIDAS OU PROPORCIONAIS.**

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

*CLT - artigos 143 e 144.*

*Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.*

*Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).*

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas e o abono pecuniário de férias percebidos pelos empregados, nos seguintes termos:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*"[...]*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*[...]*

*d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;*

*[...]*

**6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;**

*[...]*

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas) e abono pecuniário(férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

*2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).*

*3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.*

*4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos*

impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

**5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.**

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

Sobre o abono pecuniário e as férias vencidas e proporcionais os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. **ABONO DE FÉRIAS**. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

**6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.**

**O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.**

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - **Processo:** 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho.** Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - **Processo:** 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).

#### **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de



*Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

*3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

*1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Não merecendo reforma a sentença nesta parte.

### **DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.**

*1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*

*2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime )*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.**

*1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio - doença.*

*2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio - doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.*

*3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.*

*4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S**

*DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

#### **DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

## **AUXÍLIO-EDUCAÇÃO**

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; razão pela qual não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *"O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).*

2. *In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).*

3. *Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2010, DJe 01/12/2010)*

## **ABONO ASSIDUIDADE**

No que tange ao abono assiduidade, quando não gozado, por se tratar de espécie de verba indenizatória, não integra o salário-de-contribuição, razão pela qual não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

Assim o STJ tem se posicionado:

*"TRIBUTÁRIO. INSS. ABONO - ASSIDUIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.*

1. *O abono - assiduidade convertido em pecúnia possui natureza indenizatória, não incidindo a Contribuição Previdenciária.*

2. *Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 476196 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 478)*

## AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.*

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.*

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição . O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

## ABONO ANUAL ÚNICO

Resta assentado, ainda, que o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário de contribuição, devido à eventualidade do pagamento e à desvinculação do salário.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE.*

1. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

2. Ressalvado o posicionamento do relator, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.

3. A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de " abono único" previstas na cláusula acima referida.

4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS 200561000247594, Rel. Des. Fed.

José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:11/03/2011, p. 79)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. **O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/1991.** Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º Grau. (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:21/06/2010)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - **ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição.

**Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.**

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200261140052810, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 DATA:19/06/2008)

Não merecendo reforma a sentença neste ponto também.

## DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo

recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderá ser declarada a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes anteriormente a 22/06/2007.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DA UNIÃO**, com base no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Proceda-se a **Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR**, à correção da etiqueta de autuação, tendo em vista a inexistência de apelação da empresa/executada, da sentença apenas recorrendo a União/Fazenda Nacional.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MECANICA BONFANTI S/A  
ADVOGADO : URUBATAN SALLES PALHARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 09.00.00094-9 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MECÂNICA BONFANTI S/A contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs em face da execução fiscal de valores fundiários que lhe move a Caixa Econômica Federal, objetivando o reconhecimento de que os valores em cobro já foram pagos perante a Comissão de Conciliação Prévia, a qual possui eficácia liberatória, **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil, ao fundamento de o objeto destes embargos está sob a égide da coisa julgada, pois é idêntico ao do mandado de segurança 2006.61.15.001463-9 julgado improcedente.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 8.000,00 ( mil reais).

Apela a embargante, pretendendo a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que no referido mandado de segurança discutia-se ato ilegal de agente público e o pedido era no sentido de obstar a autoridade impetrada de inscrever a dívida. Alegando ainda que decisão mandamental não se pronunciou sobre o mérito da dívida.

Com contra razões.  
É o relatório.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não é verdade que no mandado de segurando nº 2006.61.15.001463-9 foi discutida matéria e objeto diverso dos presentes autos, pois verifico constar da decisão monocrática proferida pela relatora Vesna Kolmar, em janeiro de 2010, objeto e pedido idêntico, nada mencionando sobre ato ilegal de autoridade nem de inscrição de dívida, cujo mérito foi apreciado.

Cumpra esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Na ação 2001.61.00.009236-2, foi operada a coisa julgada material, tendo em vista que foi julgada extinta com julgamento do mérito, em razão de a autora ter aberto mão do direito em que se fundou a ação.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE NOVA AÇÃO. 1. Agravo regimental no recurso especial no qual se alega que "havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir, está-se, inequivocadamente, diante de existência de coisa julgada, instituto este que tem proteção constitucional (art. 5º, XXXVI, da CR/88)" (fl. 362). 2. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 160.850/SP, assentou que "a extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de legitimidade ad causam, não é passível de formar coisa julgada material, mas sim coisa julgada formal, que impede a discussão da questão no mesmo processo e não em outro". No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 914.218/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 02/08/2007; AgRg no Ag 232.205/MG, Segunda Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 26.06.2000; REsp 281.711/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 18.12.2000. 3. Agravo regimental não provido." ( STJ, AGRESP nº 1126709, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE 10-11-2010)

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RÉU QUE CONCORDA COM A EXTINÇÃO, DESDE QUE O AUTOR RENUNCIE AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. SENTENÇA QUE, SEM ABRIR NOVA VISTA AO AUTOR, HOMOLOGA A DESISTÊNCIA E EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA. 1. A desistência da ação dá ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VIII), produzindo coisa julgada formal; já a renúncia ao direito sobre que se funda a ação conduz à extinção do processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), produzindo coisa julgada material. 2. Se o autor desiste da ação e o réu, ouvido a respeito, afirma concordar apenas com a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, não pode o juiz homologar a desistência, devendo, em vez disso, determinar a intimação da autora para manifestar-se a respeito da condição colocada pelo réu. 3. A renúncia ao direito sobre que se funda a ação só pode ser manifestada por procurador com poderes especiais (CPC, art. 38). ( TRF3, AC nº 760332, 2ª Turma, Néilton dos Santos, DJU 28-05-2004, pág. 406)



Isto posto, nego seguimento ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se os autos à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001778-62.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : JOSE CLAUDIO MUNHOZ VAQUERO e outro  
: MARIA CECILIA CONCEICAO MUNHOZ VAQUERO  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017786220134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de mandado de segurança impetrado por JOSÉ CLAUDIO MUNHOZ VAQUERO e outro em face do ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando compelir a autoridade impetrada a atender o protocolo de requerimento administrativo, e assim, concluir a transferência inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Às fls. 31/33vº, foi interposto agravo retido pela União contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar (fls. 25/25vº).

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a medida liminar deferida, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 60 (sessenta) dias, conclua o processo de transferência protocolizado sob o RIP nº 6213.0111079-50, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial, desde que cumpridas todas as formalidades necessárias para tal.

Sem honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 45/47vº).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 56/56vº).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, por não ter sido satisfeita a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Conforme se extrai dos presentes autos, os impetrantes ajuizaram a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que seja concluído pedido administrativo de transferência de titularidade de domínio útil do imóvel descrito na inicial.

Ocorre que embora os impetrantes tenham solicitado à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), por meio do requerimento administrativo, a averbação da transferência de titularidade do imóvel, obrigação que competia àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental não tinha obtido êxito, em total descumprimento ao disposto no artigo 49, da Lei 9.784/99, que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

*"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."*

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado aos impetrantes, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em apreciar pedido administrativo.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

*"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."*

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina: *"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade"* (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, exarado nesta C. Corte, em caso análogo: *"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

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

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

*III - Remessa oficial improvida."*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, REOMS 200161000251944, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/10/2004, DJU 10/11/2004, p. 233).*

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de os impetrantes obterem resposta tempestivamente da Administração Pública ao pleito formulado.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24479/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001841-25.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : REINALDO GOMES DE ALVARENGA  
ADVOGADO : VALERIA REZENDE MONTEIRO e outro  
APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS  
ADVOGADO : PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018412520064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO:**

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por REINALDO GOMES DE ALVARENGA e ROGÉRIO DA CONCEIÇÃO VASCONCELLOS, contra a r.sentença de fls. 430/435 (publicada em 13/06/2011 - fls. 436) que condenou os réus pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c/c artigo 71 do Código Penal, o primeiro, às penas de 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão em regime aberto e 23 dias multa; e o segundo, às penas de 02 anos e 04 meses de reclusão em regime inicial aberto e 12 dias multa.

Narra a denúncia (recebida em 10/12/2007 - fls. 120) que o contribuinte REINALDO GOMES DE ALVARENGA, no que foi auxiliado pelo contador ROGÉRIO DA CONCEIÇÃO VASCONCELLOS, prestou declarações falsas às autoridades fazendárias nas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física relativas aos anos calendários de 2000, 2001, 2002 e 2003, reduzindo e suprimindo o tributo devido no montante de R\$ 20.855,22, excluído os acréscimos moratórios e punitivos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em suas razões requereu o aumento da pena de REINALDO GOMES DE ALVARENGA e a reversão da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito de ROGÉRIO DA CONCEIÇÃO VASCONCELLOS (fls. 440/444).

REINALDO GOMES DE ALVARENGA arrazoou protestando, preliminarmente, pelo reconhecimento do cerceamento de defesa ocorrido quando da sua não intimação do indeferimento do pedido de prova emprestada, e, no mérito, alegou ausência de dolo e requereu sua absolvição (fls. 460/470).

ROGÉRIO DA CONCEIÇÃO VASCONCELLOS, por sua vez, protestou pela não comprovação da materialidade e autoria delitiva, ressaltando que já fora condenado pelos mesmos fatos em outro processo em trâmite na 1ª Vara Federal (fls. 488/492).

Às fls. 472/479, a acusação requereu a suspensão da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 9º, caput, da Lei 10.684/2003, juntando documentos comprobatórios do parcelamento da dívida tributária.

Contrarrazões apresentadas (fls. 495/500, 503/508 e 510/513).

A Procuradoria Regional da República opinou pela suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do

artigo 68 da Lei 11.941/2009 (fls. 516/518).

As fls. 522 foram prestadas informações atualizadas sobre o parcelamento do crédito tributário em comento pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de São José dos Campos/SP.

É o relatório. Decido.

Segundo informou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de São José dos Campos/SP, o débito tributário apurado nestes autos foi inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.1.06.007398-49, desde 04/09/2006, consubstanciado no Processo Administrativo de nº 13884.002610/2005-12 e encontra-se em situação "Ativa Ajuizada", com valor atualizado de R\$ 114.508,86 (05/2013).

Consta, também, que REINALDO GOMES DE ALVARENGA formalizou o pedido de parcelamento de sua dívida tributária pela Lei 11.941/2009, na data de 30/11/2009, sendo validado na mesma data, aplicando-se à espécie, desde então, o disposto no artigo 127 da Lei 12.249/2010.

Referido parcelamento foi consolidado na data de **15/08/2011** (fls. 478), encontrando-se o contribuinte **em dia com o pagamento das respectivas parcelas** (fls. 522).

A par disso, dispõe o artigo 68 da Lei 11.941/2009:

*Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337- A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.*

*Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

Dentro desse contexto, comprovada a adesão e adimplência do contribuinte ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, é cabível a suspensão da presente ação e do prazo prescricional nos termos do artigo 68, devendo o magistrado "a quo" adotar as medidas que entender necessárias para fiscalizar a situação do apelante junto ao programa.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ADESÃO DA EMPRESA AO parcelamento FISCAL DA LEI 11.941/2009 - PRESCINDIBILIDADE DA CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO - suspensão DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PEDIDO DEFENSIVO ACOLHIDO*

*1. Deve ser acolhida a pretensão defensiva de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, pois vincular o deferimento da benesse legal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao réu, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.*

*2. A prevalecer a tese contrária poderá o devedor sofrer prévia condenação e execução da pena, antes de esgotada a possibilidade de satisfação da dívida com o total pagamento das parcelas e conseqüente extinção da punibilidade. Tal situação não condiz com a mens legis, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa.*

*3. No caso específico destes autos, o ofício e planilhas juntados deixam claro que o apelante optou pela adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, indicando expressamente a inclusão dos débitos discriminados, o qual, inclusive, já se encontra consolidado, conforme extrato em anexo. Informa-se, ainda, que os valores das parcelas vem sendo recolhidos em dia, cumprindo-se, pois, o quanto previsto na Lei nº 11.941/2009.*

*4. Pedido defensivo acolhido. Suspensão do processo e da prescrição penal decretada."(ACR nº 0000571-96.2001.4.03.6181, Rel: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, julgado em 23/07/2012)*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. suspensão DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO PRAZO PRESCRICIONAL. parcelamento DO DÉBITO. LEI N. 11.941/09.*

*1. De acordo com o Ofício GAB/PSFN/LJB/MRA n. 102/2011, expedido pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Marília (SP) (fl. 599), a "Comércio e Indústria de Mandioca Paulista Ltda.", administrada pelos réus (fls. 46/65), teve a totalidade dos seus débitos incluídos no regime de parcelamento da Lei n. 11.941/09, em 01.06.10, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 03, de 29.4.10, inclusive os débitos inscritos na Dívida Ativa da União n. 80.2.02.010499-27 e n. 80.6.02.047115-73, objeto da presente ação penal (fl. 123).*

*2. Além disso, o Ofício GAB/PSFN/LJB/MRA n. 222/2011, do mesmo órgão (fl. 631), comunicou a consolidação do aludido parcelamento em 25.07.11, em 103 (cento e três) parcelas, recolhidas regularmente 23 (vinte e três) delas, restando 80 (oitenta) a serem recolhidas, no valor de R\$ 8.076,15 (oito mil, setenta e seis reais e quinze centavos) para o mês de agosto de 2011 (fls. 631/640).*

*3. Assim, é o caso de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito.*

4. *Decretada a suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional, nos termos do art. 68 da Lei n. 11.941/09. Prejudicadas, por ora, as demais teses defensivas.*" (APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001260-10.2002.4.03.6116/SP, julgada em 23/01/2012, Rel: Louise Filgueiras Juíza Federal Convocada) PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 95 DA LEI 8.212/91 - suspensão DO PROCESSO EM FACE DO parcelamento DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO DEDUZIDAS PELA DEFESA PREJUDICADOS.

1. *O apelante juntou aos autos Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da Lei n. 11.941/2009. Anteriormente, já havia comprovado que requereu o parcelamento em 27.11.2009 e que vem pagando as prestações, regularmente, tanto é que obteve certidão positiva com efeitos de negativa junto ao Fisco, pelo fato de ostentar débitos com a exigibilidade suspensa (fls.426/428), em face desse mesmo parcelamento .*

2. *Assim, é de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito.*

3. *Demais questões de mérito deduzidas pela defesa julgadas prejudicadas.*

(TRF 3ª Região, ACr n. 2006.61.10.008507-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.05.11)

*"PENAL. sonogação DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPÇÃO POR REGIME DE parcelamento . LEI N.º 11.941/2009. 'REFIS DA CRISE'. suspensão DA PUNIBILIDADE E DO CURSO PRESCRICIONAL.*

*A simples adesão ao regime de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 implica a suspensão da punibilidade e do curso do respectivo prazo prescricional, ao menos precariamente, até que se torne definitiva a situação do crédito em face da manifestação da autoridade tributária na fase de consolidação. Inteligência do parágrafo único do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/2009, que determina a retroação dos efeitos do deferimento do benefício à data do requerimento de adesão." (QO na ACr n.º 2007.72.04.002283-4/SC, 8ª Turma, Rel. Des. Paulo Afonso Brum Vaz, por maioria, DJ 07/04/2010).*

Desde já, registro que a situação de eventual inadimplência não tem o condão de obstar o direito à suspensão processual, por si só, o que apenas ocorrerá se resultar em rescisão definitiva do parcelamento, após regular procedimento no âmbito administrativo-fiscal (embargos de declaração em ACR n° 0005678-14.2007.4.03.6181, Rel: Des. Fed. Cotrim Guimarães, julgamento em 08/05/2012).

Ante o exposto, DECRETO a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei n. 11.941/09, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito, restando, prejudicada, por ora, a análise dos recursos interpostos. Retornem os autos à origem.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004843-66.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MICHELLE CAVALCANTI DE LEMOS  
ADVOGADO : FÁBIO SARMENTO DE MELLO e outro  
No. ORIG. : 00048436620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 325-326: Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República e, depois, à defesa, cada qual por cinco dias.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008421-28.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE LUIZ FRANZOTTI  
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00084212820074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu José Luiz Franzotti para apresentar as razões recursais.  
Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem para que o MPF apresente as cotrarrazões.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008796-24.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RODRIGO MARAGNI DE SOUZA LEITE  
ADVOGADO : LUCIANO DE ABREU PAULINO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00087962420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Rodrigo Maragni de Souza Leite para apresentar razões ao recurso de apelação interposto, nos termos da manifestação de fls. 136.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001119-52.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MAURO FERNANDES

ADVOGADO : SP103592 LUIZ GONZAGA PECANHA MORAES e outro  
: SP101030 OSVALDO LUIS ZAGO  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : JAVIER TANO FEIJOO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00011195220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Anote-se no rosto dos autos, além do nome do advogado Luiz Gonzaga Peçanha Moraes, o advogado subscritor de fl. 308.

Intime-se o réu Mauro Fernandes para apresentar as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, §4º, do CPP.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011107-20.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.011107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CARLOS EDUARDO SCHAHIN  
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : PEDRO HENRIQUE SCHAHIN  
: MARIA ANGELA MORA CABRAL  
ADVOGADO : SP146100 CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00111072020114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os réus Carlos Eduardo Schahin, Pedro Henrique Schahin e Maria Ângela Mora Cabral para apresentarem as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24511/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026575-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : KNT SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 22/9/2004, com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade da Lei n.º 9.430/96, bem como pelas Leis 9.718/98 e 10.833/03. Por outro lado, requereu no caso de não concessão da liminar, autorização para proceder ao depósito da COFINS.

A liminar foi indeferida, porém foi deferido o depósito apenas do montante discutido na ação, inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento.

A sentença denegou a segurança, julgado improcedente, por entender legal e constitucional a exação.

Recorre, inconformada, a Impetrante, sustentando que as sociedades civis de prestação de serviços legalmente habilitadas são isentas do recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, sendo, portanto, inconstitucional a cobrança com base nas Leis n.º 9.430/96 e 10.833/03. Por fim, entende que a matéria encontra-se pacificada com a edição da Súmula 276 pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Na sessão de 3/4/2008, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Frente ao teor do Acórdão, em 5/5/2008 a apelante apresentou embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão no Acórdão.

Em 12/5/2008, a embargante apresentou petição requerendo a desistência dos embargos de declaração, bem como pediu que os autos fossem remetidos a vara de origem.

Por evidente equívoco, em 22/7/2008 os embargos de declaração foram julgados, sendo que esta Turma, por unanimidade, rejeitou-os.

Tendo em vista o julgamento dos embargos de declaração, a apelante apresentou novos embargos de declaração, alegando omissão no mesmo em relação ao pedido de desistência.

Conclusos para a apreciação dos novos embargos de declaração interpostos pela apelante, verificou-se o equívoco ocorrido pelo que proponho a presente questão de ordem, dispensada a lavratura de acórdão na forma regimental, a fim de que seja anulado o julgamento dos embargos de declaração do impetrante, ocorrido na sessão de 22/7/2010, julgando-se, por consequência, prejudicados os embargos opostos para tal finalidade.

Após, retornem os autos conclusos para a apreciação do pedido de desistência do recurso.

NERY JÚNIOR  
Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027145-16.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.040037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MATEPLA TELECOMUNICACOES PLANEJAMENTO E PROJETOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES e outro



APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.27145-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com vistas na não exigência da contribuição denominada Salário Educação, bem como na autorização para proceder a compensação.

A liminar foi indeferida (fls. 61/62). Ao sentenciar o meritíssimo juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, entendendo que não há incompatibilidade entre a exação em exame e o ordenamento constitucional (fls. 196/203). Assevera o magistrado: "Face ao exposto, sendo constitucional o salário educação desde a sua origem, não tem a impetrante o pretendido direito de compensação dos valores recolhidos" (fls. 203 *in fine*)

Recorre a impetrante. Alega nulidade na intimação da sentença, em virtude de nem todos os advogados terem sido intimados, bem como pelo fato de que o prazo recursal encetar-se no dia 21 de fevereiro de 2000, quando teriam retirado os autos do cartório. No mérito, pugna pela reforma da decisão *a qua*, sob o fundamento básico de que a exação em exame não está concorde com os ditames constitucionais.

Na sessão de 14/3/2001, esta Turma não conheceu da apelação (fls. 256/258).

Frente ao teor do acórdão, em 19/4/2001 a apelante apresentou embargos de declaração, a fim de que fosse reconhecida nulidade na publicação da sentença e assim à apelação seja conhecida e provida (fls. 260/265).

Em 30/7/2002, a embargante apresentou petição requerendo a desistência dos embargos de declaração, bem como renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda a ação (f. 268).

Por evidente equívoco, em 12/2/2003 os embargos de declaração foram julgados, sendo que esta Turma, por unanimidade, rejeitou-os (fls 271/273).

A apelante apresentou novos embargos, alegando omissão em relação à análise do pedido de desistência formulada às folhas 276/277.

Conclusos para a apreciação do recurso interposto, verificou-se o equívoco ocorrido pelo que proponho a presente questão de ordem, dispensada a lavratura de acórdão na forma regimental, a fim de que seja anulado o julgamento dos embargos de declaração ocorrido na sessão de 12/2/2003, julgando-se prejudicados os embargos de declaração interpostos pela impetrante, retornando os autos para a apreciação do pedido de desistência da ação.

NERY JÚNIOR  
Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 9825/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-28.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OTTO BOCK DO BRASIL TECNICA ORTOPEDICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 825/2214

ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 376/377

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. CSLL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1807-2/99 E REEDIÇÕES. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CABIMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal.
2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE-AgR 411257/CE, de relatoria do Ministro César Peluzo, decidiu que a Medida Provisória nº 1.807/1999 não instituiu nem regulamentou a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, mas apenas lhe aumentou a alíquota, não havendo, portanto, que se falar em inconstitucionalidade.
3. A decisão recorrida contém todos os fundamentos jurídicos que levaram à negativa de seguimento do apelo.
4. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004070-74.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.004070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVANTE : PORTUVALE COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON ESTEVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/167  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00040707420014036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. As agravantes limitaram-se a manifestar seus inconformismos com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravos legais não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037490-41.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.007576-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.380/392
EMBARGANTE	: SILVIO GABBRIELLESCHI FILHO e outros
ADVOGADO	: PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
INTERESSADO	: PAULO FRANCINETE GOMES
	: LUCIANA MARTINS FUSCHINI
	: CESAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS
	: DIRCEU LOPES
	: REINALDO RUBIO RODA
ADVOGADO	: PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
INTERESSADO	: ANDREA TORRES SANCHEZ
	: ALINE SANCHEZ EMERENCIANO GRILO
ADVOGADO	: PEDRO MORA SIQUEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
SUCEDIDO	: ANTONIO TADEU EMERENCIANO GRILO falecido
No. ORIG.	: 98.00.37490-6 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OPTIGLOBE TECNOLOGIA DA INFORMACAO S/A  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 456/459

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIACÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal.
2. O entendimento desta turma é no sentido de que o direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004, na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, como benefício fiscal que era, poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu com a edição da Lei 10.865/04, sem que tal medida afrontasse suposto direito adquirido ou o princípio da segurança jurídica.
3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
4. A existência de repercussão geral da matéria no RE nº 599316/SC não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, mormente pela falta de atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029919-05.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/245

INTERESSADO : ADUBOS AN FAL IMP/ IND/ E COM/ LTDA e outro  
: TRANSPORTADORA TRANS FAL LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.39020-3 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080882-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/51  
INTERESSADO : JORGE ABDUL KHALEK  
ADVOGADO : AQUILEIA RUAS ALMEIDA  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.000339-2 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082023-71.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/53  
INTERESSADO : RODRIGO GUIMARAES MARTINS  
ADVOGADO : ANA PALMA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.007648-2 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082024-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/59  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA GUIMARAES  
ADVOGADO : MARTA BUENO COSTANZE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 2005.61.19.006018-8 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084631-42.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/161  
INTERESSADO : CITROM ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.09509-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103114-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JP MORGAN INVESTIMENTOS E FINANÇAS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147 e 158/159  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.056385-2 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026063-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IMOPAR PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 96.00.00037-3 1 Vr ITAPEVI/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO. PIS. DECRETOS-LEI 2.445 E 2.449. INCONSTITUCIONALIDADE. REGIME DO ART.



66 DA LEI Nº 8.383/1991. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 67/1992. ILEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Quanto à alegação de nulidade da sentença, por ausência de intimação da executada nos autos do feito executivo, esta deve ser rejeitada, porque tal questão diz respeito ao processo de execução fiscal e não tem o condão de eivar de nulidade a sentença proferida nos autos dos embargos, a qual foi prolatada nos seus estritos limites, com observância do art. 460 do CPC.
2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.
3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.
4. No caso dos autos, o crédito da embargante consiste em valores indevidamente recolhidos a título de PIS entre 1988 e 1993, segundo as disposições dos Decretos-lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, que foram compensados por sua conta e risco, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, no período de julho de 1993 a outubro de 1995. Assim, considerando-se o período em que efetivada a compensação referida, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal e, dessa forma, não atinge os valores integrantes do crédito da embargante, uma vez que recolhidos entre 1988 e 1993.
5. A compensação prévia do contribuinte, independentemente de requerimento administrativo, estava autorizada pelo art. 66 da Lei nº 8.383/1991, de modo que foi efetivada por ocasião dos vencimentos dos tributos não recolhidos, de julho de 1993 a outubro de 1995.
6. Ilegalidade da Instrução Normativa nº 67/1992, uma vez que, sendo mera norma regulamentar prevista no artigo 66, § 4º da Lei nº 8.383/1991, não lhe é autorizado inovar no ordenamento jurídico, instituindo limitações ao instituto da compensação tributária, não previstas na lei de regência.
7. Tendo a embargante recolhido a maior a contribuição ao PIS, com base em normas jurídicas declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2), cuja decisão é dotada de eficácia *ex tunc*, inquestionável se mostra seu direito de compensar o valor excedente com crédito do Fisco.
8. Não se deve cogitar do afastamento de presunção legal da CDA, em razão da determinação para que seja substituído o título, pois é possível obter-se seu novo valor mediante simples cálculo aritmético, sem necessidade de se proceder a novo lançamento.
9. Remessa oficial, apelação da União e apelação da embargante não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, à apelação da União e à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003142-19.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003142-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 448/450  
INTERESSADO : CHURRASCARIA MATE AMARGO LTDA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00031421920064036002 2 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-65.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA ENGEMAIA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 355/356

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 13 E SEU § 3º, DA LEI 11.051/2004. PREVISÃO LEGAL NÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE.

1. O precedente do STJ trazido pela agravante a fim de fundamentar a tese de que se aplica à espécie o disposto no artigo 13 e seu § 3º, da Lei n. 11.051/2004, não serve a tal desiderato, porquanto o acórdão mencionado é cristalino no sentido de que o dispositivo legal em apreço se aplica aos pedidos de revisão administrativa formulados pelo contribuinte, fundados na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa (RESP nº 1.122.959, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 9/8/2010).
2. Os pedidos de revisão apresentados pela agravante se fundaram, na quase totalidade, em compensação dos créditos tributários, como bem especificado na decisão recorrida. Tais pedidos administrativos não têm o condão de vincular a Receita Federal ao fornecimento da certidão requerida nestes autos ou negativação em cadastros de inadimplentes, pois, embora pendentes de apreciação por mais de trinta dias, não estão fundados em alegação de pagamento integral do débito, anterior à data da inscrição.
3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000545-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/59  
INTERESSADO : MSE JUNDIAI MECANICA DE SISTEMAS DE EMBALAGEM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.015419-8 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0655057-27.1984.4.03.6100/SP

2007.03.99.042351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MUNICIPIO DE ADAMANTINA SP e outros  
: MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO  
: MUNICIPIO DE PIQUEROBI  
: MUNICIPIO DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
: MUNICIPIO DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
: MUNICIPIO DE REGENTE FEIJO  
: MUNICIPIO DE SANTO ANASTACIO  
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO

PARTE RE' : CAIUA SERVICOS DE ELETRICIDADE S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/252  
No. ORIG. : 00.06.55057-6 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. IMPOSTO UNICO SOBRE ENERGIA ELETRICA (IUEE) - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - DECRETOS-LEIS 1.805/80 E 1.833/80.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A questão já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, a partir da vigência do Decreto-Lei nº 1.805/1986, as quotas-partes relativas ao IUEE destinadas aos municípios passaram a ser entregues em dinheiro, conforme redação do seu artigo 1º.
3. Não há interesse da União quanto à exclusão do que já foi recebido pelos municípios autores em forma de ações, eis que a sentença assim o determinou.
4. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018289-15.1988.4.03.6100/SP

2007.03.99.045290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INDL/ LEVORIN S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/266  
No. ORIG. : 88.00.18289-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. PIS E FINSOCIAL. VENDAS CANCELADAS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N. 2.397/87.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal e do STJ.
2. A decisão recorrida trouxe como paradigma o ERESP nº 200501545324, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgado pela Primeira Seção da Corte Superior de Justiça em 25/09/2006, pelo qual restou sedimentado o entendimento de que "a exclusão, na base de cálculo do FINSOCIAL e da contribuição destinada ao PIS, de vendas canceladas e mercadorias devolvidas, prevista no art. 22 do Decreto-Lei n 2.397/87, não tem aplicação

*pretérita*".

3. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência desta Corte e do STJ, que serviu de supedâneo ao *decisum* vergastado.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012291-81.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122  
INTERESSADO : ABAFLEX S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INTERESSADO : ELVIRA CONCEICAO CAMPOS  
: JOAO BENEDITO RAMOS e outro  
ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-25.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARCIA ELENA DE MORAES TORGGLER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025177-78.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/41  
INTERESSADO : ARCEPLAN AR CONDICIONADO ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA  
: massa falida  
No. ORIG. : 00251777820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém,

elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036021-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119v  
INTERESSADO : RAYMUNDO BARBOSA NETTO e outro  
ADVOGADO : ANTERO LISCIOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 98.16.00030-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016397-18.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/45  
INTERESSADO : S ROMERO CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA massa falida  
SINDICO : ADY WANDERLEY CIOCCI  
No. ORIG. : 00163971820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004884-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/42  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ANDRE PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.013470-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005864-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231  
INTERESSADO : BEATRIZ BALBELA ARZAGUET DE DEBIASI  
ADVOGADO : BECKI REFKA SARFATI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.13116-4 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte e do STJ acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006610-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137

INTERESSADO : J E P ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 92.05.11644-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012469-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1473/1474  
INTERESSADO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.023208-7 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019921-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/240v  
INTERESSADO : VICTOR JOSE VELO PEREZ  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 93.00.00079-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023248-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VIOLETA PEDRO BACELAR DE BARROS (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.000457-5 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024870-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NOVO CRUZEIRO HIDRAULICOS LOUCAS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 673  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.005336-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028519-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150v  
INTERESSADO : ORBRADIL ORGANIZACAO BRASILEIRA DE DISCOS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.01920-3 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034831-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VASCONCELOS MENDES e outro  
: GENI FERNANDES POMARES MENDES  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/198 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VASCON LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 99.00.00401-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035323-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/161  
INTERESSADO : TERCILIO POZZANI  
ADVOGADO : VALDIR GIATTI  
PARTE RE' : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO ESPINOZA SARONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 99.00.00159-9 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018365-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1584/1590  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00183650420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR FUNDAMENTO DIVERSO.

1. Assiste razão ao agravante, na medida em que o período que o impetrante pretende ver seus créditos aproveitados, é anterior à extinção do aludido crédito prêmio, como restou reconhecido pelo STF.
2. Compulsando melhor os autos, constato que os pretendidos créditos encontram-se prescritos.
3. Aplica-se ao caso a regra do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece prazo prescricional de cinco anos, contados do fato ou ato que originou o crédito (Resp. 541.239/DF, DJ 5/6/2006, Relator Ministro Luiz Fux).
4. Ainda que por fundamento diverso, mantenho a decisão agravada que negou seguimento à apelação do impetrante.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012802-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS LTDA e outros  
: VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A  
: VOTORANTIM ENERGIA LTDA  
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1804/1806vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00128029220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apenas repisando os argumentos da apelação.
3. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003232-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183 vº  
INTERESSADO : JOAO DAVID MADEIRO  
ADVOGADO : SANDOVAL BENEDITO HESSEL  
INTERESSADO : HISHIMOTA E SILVA LTDA e outros  
: GERALDO YOSHINORI NISHIMOTA  
: JOSE BETIM PEREIRA  
: LUIZ RIBEIRO ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00965-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. HONORÁRIOS.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal



Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004473-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154  
INTERESSADO : OVERGRAPH GRAFICA ESPECIAL LTDA e outro  
: ANTONIO LOSITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05233058819954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006087-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130  
INTERESSADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
PARTE RE' : MARSILLI BRAZIL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00202734920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. HONORÁRIOS.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012002-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/265  
INTERESSADO : SAO BERNARDO CENTER HOTEL LTDA  
ADVOGADO : ELAINE SANTOS SALVADOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00047990920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016720-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/216  
INTERESSADO : EMILIO RODRIGUES MAGANHA  
ADVOGADO : FRANCISCO ADELMO FEITOSA  
INTERESSADO : EMSY PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
: SIDNEY RODRIGUES MAGANHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05219654119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. HONORÁRIOS.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019386-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO D PEDRO I LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : NAIR APARECIDA BOSCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00012-8 1 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024140-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99  
INTERESSADO : PAULO MENEIO MSUMI e outro  
: LUIZ AKIRA MISUMI  
PARTE RE' : SUPERMERCADO GUERREIRO LTDA  
: CLOVIS KAZUO YOSHIURA  
: RUBENS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00542901420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. HONORÁRIOS.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025559-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TRANSVIP RENT A CAR S/A  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 399/400  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : TRANSVIP TRANSPORTES E TURISMO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00027762620104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000258-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TELLUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS e outros  
: DANILO MASIERO  
: FLAVIO AZENHA

: AMAURI ROBLEDO GASQUES  
: EDNA GONCALVES SOUZA  
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047507320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002901-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro  
PARTE RE' : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP e outros  
AGRAVANTE : C A V D S  
ADVOGADO : DF015722 IVENS LUCIO DO AMARAL DRUMOND  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003524920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. VALOR DE SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE.

Os documentos elaborados pela CGU e pelo TCU apontam a ocorrência das irregularidades descritas na petição inicial - o que, inclusive, acarretou a não aprovação da Prestação de Contas relativa ao projeto em discussão pelo Ministério da Saúde -, ficando demonstrada a presença de indícios suficientes para o deferimento da medida acautelatória de indisponibilidade dos bens dos réus.

A liminar decretação de indisponibilidade de bens, nas hipóteses em que, de início, se avista a implicação do réu em ato de improbidade administrativa, vem sendo agasalhada pelo Superior Tribunal de Justiça (conforme , RESP nº 1135548, Relator Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 15/6/2010, DJE 22/6/2010)

A indisponibilidade de bens, em casos que tais, deve observar o limite do suposto dano causado pelo agente, em consonância com a condenação contra ele requerida, adicionado o valor da multa civil (art. 12 da Lei 8.429/1992), se houver pleito nesse sentido na inicial da ação.

Suficiente à garantia da efetividade de uma futura execução a indisponibilidade de bens do recorrente em valor que não extrapole o limite do dano supostamente causado, a teor do que foi delineado pelo próprio autor da ação civil pública, acrescido de multa civil de duas vezes o valor do dano,  
São absolutamente impenhoráveis os valores recebidos a título de salário, de modo que a remuneração mensal percebida pelo recorrente na conta mantida junto ao Banco do Brasil (agência 4540-3, c/c 93.556-5) não pode ser alcançada pela indisponibilidade (art. 649, IV, do CPC)  
Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002902-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro  
PARTE RE' : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP e outros  
AGRAVANTE : M A G P  
ADVOGADO : DF015722 IVENS LUCIO DO AMARAL DRUMOND  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003524920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. VALOR DE SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE.

Os documentos elaborados pela CGU e pelo TCU apontam a ocorrência das irregularidades descritas na petição inicial - o que, inclusive, acarretou a não aprovação da Prestação de Contas relativa ao projeto em discussão pelo Ministério da Saúde -, ficando demonstrada a presença de indícios suficientes para o deferimento da medida acautelatória de indisponibilidade dos bens dos réus.

A liminar decretação de indisponibilidade de bens, nas hipóteses em que, de início, se avista a implicação do réu em ato de improbidade administrativa, vem sendo agasalhada pelo Superior Tribunal de Justiça (conforme , RESP nº 1135548, Relator Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 15/6/2010, DJE 22/6/2010)

A indisponibilidade de bens, em casos que tais, deve observar o limite do suposto dano causado pelo agente, em consonância com a condenação contra ele requerida, adicionado o valor da multa civil (art. 12 da Lei 8.429/1992), se houver pleito nesse sentido na inicial da ação.

Suficiente à garantia da efetividade de uma futura execução a indisponibilidade de bens do recorrente em valor que não extrapole o limite do dano supostamente causado, a teor do que foi delineado pelo próprio autor da ação civil pública, acrescido de multa civil de duas vezes o valor do dano,

São absolutamente impenhoráveis os valores recebidos a título de salário, de modo que a remuneração mensal percebida pelo recorrente na conta mantida junto ao Banco do Brasil (agência 7078-5, c/c 123.943-0) não pode ser alcançada pela indisponibilidade (art. 649, IV, do CPC)

Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003262-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TOSHIKI HISHINUMA  
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092176520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL SEM A DEVIDA COMUNICAÇÃO AO ÓRGÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. ART. 2º, VII DA LEI 8.397/1992.

1. Possibilidade de instauração da medida cautelar fiscal na hipótese em que o sujeito passivo aliena bens arrolados sem proceder à devida comunicação à Fazenda Pública competente. Inteligência do art. 2º, VII da Lei n. 8.397/1992.
2. Quanto à avaliação dos bens arrolados, a questão não foi objeto da decisão agravada, não trazendo o recorrente os valores que afirma serem corretos, sendo insuficiente a simples alegação, sem qualquer comprovação.
3. Inocorrência de perda do objeto da medida cautelar fiscal, em razão da propositura da execução fiscal, nos termos do artigo 1º da referida lei - que prevê a possibilidade de cautelar fiscal até mesmo para ação executiva já ajuizada.
4. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006417-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA e outros  
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67  
AGRAVANTE : PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA  
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI  
: MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI  
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro



INTERESSADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
PARTE RE' : WILSON SANDOLI  
: LUIS EVANDRO CILLO TADEI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130959620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008957-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186 vº  
INTERESSADO : REIFRIGO IND/ E COM/ IMP/ EXP/ LTDA e outros  
: ROBERTO JACOB  
: ANTONIO FRANCISCO DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00624-5 A Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012964-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120  
INTERESSADO : CONSTRUHOSP ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00128544120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015471-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/305v  
INTERESSADO : MERCEARIA E EMPORIO ALVORADA LTDA  
ADVOGADO : VLADIR IGNÁCIO DA SILVA NEGREIROS ALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 98.00.13288-8 A Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017422-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/43  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00012869720094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017545-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1195/1196  
INTERESSADO : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : PEDRO LUIS C DE C VERGUEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00029214920054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019411-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ARCHAVIL MAMAS DONELIAN  
ADVOGADO : NELSON GARCIA MEIRELLES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COML/ OFINO LTDA e outro  
: MARIO DONELIAN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00285542820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019751-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120  
INTERESSADO : GAIVOTA IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : MARIO VIEIRA MUNIZ e outro  
INTERESSADO : EDNA MARINA GONCALVES NASCIMENTO e outro  
: PAULO ROGERIO DAMASIO SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05227142919954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020668-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1450/1452  
INTERESSADO : LAURINDO GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : MIRIAM MARIA ANTUNES DE SOUZA  
PARTE RE' : VIACAO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA  
: GUARULHOS TRANSPORTES S/A e outro  
ADVOGADO : ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00019418720104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021836-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/178v  
INTERESSADO : PROALI COM/ E IMP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00113636319884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023243-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023243-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ORACIDES GOMES  
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129  
INTERESSADO : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012651520044036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024686-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LATINO EDITORA MUSICAL LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL BARBADO NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00464744420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026723-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
: EDUARDO ADIB ASSAIS  
: ISAURA FERREIRA FERNANDES  
: ALBERTINO FERREIRA BATISTA  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: MARCO AURELIO DOMINGUES MATTE  
: MARIO FERREIRA BATISTA



: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS  
: JUBSON UCHOA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08002734619944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AFASTAMENTO DA DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.

1. Os temas da existência de grupo econômico, da desconsideração da personalidade jurídica e da sucessão tributária merecem uma análise mais aprofundada, incabível neste exame de cognição sumária, devendo ser objeto de eventuais embargos do devedor.
2. Procedência do pedido de afastamento da declaração de ineficácia da alienação de imóvel - adquirido pela ora recorrente mediante arrematação, conforme consta da certidão do Cartório de Ofícios de Imóveis.
3. Em se tratando a arrematação de aquisição originária de propriedade, referido ato considera-se perfeito, acabado e irretroatável, somente podendo desfazer-se por via da ação própria de que trata o art. 486 do CPC. Precedentes.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030212-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SAO CONRADO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : ERNESTO DE CUNTO RONDELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00063605020014036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE DIREITOS DO FIDUCIANTE REPRESENTADAS PELAS PARCELAS QUITADAS DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência tem decidido que não é possível a penhora sobre bens alienados fiduciariamente, tendo em vista que não pertencem ainda ao executado, mas sim à instituição que efetuou o financiamento.
2. Não obstante, admite-se que tal penhora recaia sobre os direitos do fiduciante, representados pelas parcelas já pagas do contrato de alienação fiduciária.
3. Dessa forma, não há necessidade de se aguardar a liberação da alienação fiduciária junto ao credor para que seja realizado leilão, uma vez que o objeto da hasta pública seria, justamente, os referidos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária, devendo tal constar do edital de leilão.
4. Possibilidade de penhora sobre os direitos do devedor fiduciante, representados pelas parcelas já pagas dos

contratos de alienação fiduciária relativos aos veículos descritos nos extratos dos autos originários.

5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030966-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/38  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ELISANGELA DE ALMEIDA GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00012739820094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031439-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/37  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100174820104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031466-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/39  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00092966220114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031469-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39/41  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093511320114036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031845-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANA JOSEFA SANCHEZ FLORES GAYNO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/156  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : METALURGICA RICARDO LTDA e outro  
: SERGIO GAYNO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183060320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032677-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TELLUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SONIA MARIA CURVELLO  
PARTE RE' : GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro  
PARTE RE' : DANILLO MASIERO e outro  
: FLAVIO AZENHA  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro  
PARTE RE' : AMAURI ROBLEDO GASQUES e outro  
: EDNA GONCALVES SOUZA  
ADVOGADO : WILTON LUIS DA SILVA GOMES e outro  
PARTE RE' : RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047507320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. ARTIGOS 17, §§ 8º, 9º e 10º DA LEI 8.429/1992. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EXEGESE DO ART. 37, § 5º,

## DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Na fase inicial do processamento da ação civil pública, cabe ao magistrado tão somente analisar a instrução formal e a presença das condições e pressupostos de admissibilidade da ação, devendo, em decisão fundamentada, rejeitar a ação ou receber a petição inicial. Dessa decisão caberá agravo de instrumento (art. 17, §§ 8º, 9º e 10º da Lei n. 8.429/1992).

3. Nessa fase de recebimento da petição inicial da ação por improbidade não é necessário exame exauriente sobre o mérito e os elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes do STJ.

3. No caso em análise, está suficientemente fundamentada a decisão agravada, com indicação de indícios bastantes para a inclusão da agravante na ação, bem como para o seu recebimento.

4. Imprescritibilidade da ação para ressarcimento do Erário, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Precedentes do STF e STJ.

5. Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033296-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033296-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: DANILO MASIERO e outro
	: FLAVIO AZENHA
ADVOGADO	: FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PARTE RE'	: GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS
	: AMAURI ROBLEDO GASQUES
	: EDNA GONCALVES SOUZA
CODINOME	: EDNA GONCALVES SOUZA INAMINE
PARTE RE'	: RONILDO PEREIRA MEDEIROS
	: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
	: TELLUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00047507320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. ARTIGOS 17, §§ 8º, 9º e 10º DA LEI 8.429/1992. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EXEGESE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Na fase inicial do processamento da ação civil pública, cabe ao magistrado tão somente analisar a instrução formal e a presença das condições e pressupostos de admissibilidade da ação, devendo, em decisão fundamentada, rejeitar a ação ou receber a petição inicial. Dessa decisão caberá agravo de instrumento (art. 17, §§ 8º, 9º e 10º da Lei n. 8.429/1992).

3. Nessa fase de recebimento da petição inicial da ação por improbidade não é necessário exame exauriente sobre o mérito e os elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes do STJ.

3. Quanto à ocorrência de prescrição e decadência, o prazo para anular os atos administrativos é de cinco anos,

ressalvados os casos de comprovada má-fé (art. 54 da Lei nº 9.784/99).

4. Imprescritibilidade da ação para ressarcimento do Erário, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Precedentes do STF e STJ.

5. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036241-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NOVA ITAGUACU IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA -ME  
ADVOGADO : VALERIA MARINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 05.00.01826-9 A Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00068 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001978-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/235v  
INTERESSADO : BRUNA ALVES e outros  
: EDNA EVELIN DA COSTA SILVEIRA  
: FLAVIA DA SILVA CHIAMBA  
: JULIANA FERREIRA DOS SANTOS  
: LAIS GUIMARAES DO COUTO ROCHA  
: MARIA DOS REMEDIOS DA SILVA ALVES  
: NATALY CRISTINA REIS UZELIN  
: RITA LEANDRO DE MORAES SILVA  
: THAIS PELOGGIA CURSINO  
ADVOGADO : URUBATAN SALLES PALHARES e outro  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019780620124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA MANTIDOS. REEXAME NECESSÁRIO. APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário" (Sum. 253/STJ).
2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003412-18.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEONARDO MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : MARCEL LEAO TROLEIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034121820124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o



enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida com fundamento em jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002697-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1241  
INTERESSADO : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A  
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07036703419914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte e do STJ acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004192-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : REIFER COM/ DE FERRAGENS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/162  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00648703020114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004618-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/47  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093944720114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004620-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/40  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00028192320114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004725-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 875/2214

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/37  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093607220114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005194-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/38  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100036420104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005247-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 910/912  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LINCOLN VIOL  
PARTE RE' : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR  
PARTE RE' : JUBSON UCHOA LOPES  
ADVOGADO : ADRIANO DE ALMEIDA CORREA LEITE  
PARTE RE' : EDUARDO ADIB ASSAIS e outros  
: ISaura FERREIRA FERNANDES  
: ALBERTINO FERREIRA BATISTA  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: MARCO AURELIO DOMINGUES MATTE  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDa  
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA  
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA  
: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08002734619944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. HONORÁRIOS.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005661-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/298v  
INTERESSADO : EUGENIO MURA E CIA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00003-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009882-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 07.00.12699-4 A Vr ITU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010100-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VITRASA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : ELISA MARTINS GRYGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00138701119994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Em regra o pedido de substituição da penhora por outros bens, que não dinheiro ou fiança, só pode ser deferido pelo juízo com a anuência do credor. Inteligência do art. 15 da LEF. Precedentes desta Terceira Turma.
2. Ocorre que, no caso dos autos, foram penhorados, em dezembro/1999, veículos dos anos de fabricação/modelo de 1969, 1974, 1980, 1985 e 1986.
3. Assim, em razão do tempo decorrido, os referidos bens, certamente encontram-se depreciados, mostrando-se razoável o pedido de substituição requerido pela executada.
4. A manutenção da frota ultrapassada acarreta desnecessárias despesas, ainda mais em se tratando de empresa que tem por objeto social o transporte de cargas.
5. Pertinência da substituição da penhora. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014204-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BARBOSA MUSSNICH E ARAGAO ADVOGADOS  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 650/653  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00287508920014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte e do STJ acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014661-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SYLVIO NOGUEIRA CABELLO CAMPOS  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : PROMOCENTER EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA e outro  
: MARIA LEONOR DE CAMARGO CABELLO CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00198107320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015070-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/51v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ELISÂNGELA DE ALMEIDA GONÇALVES RAMALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00009575120104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015849-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208  
INTERESSADO : LA COLLINA COML/ LTDA e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : HILDA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00230443420054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016829-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/32v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIAFFONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00092888520114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016917-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/46v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIAFFONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00092714920114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017371-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/58v  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001863920114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017451-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/60v  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093771120114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017456-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/56v  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093659420114036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017494-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/38v  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP

ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094342920114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017555-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/59v  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ELAINE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00007911920104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

**Boletim de Acórdão Nro 9824/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523206-21.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.523206-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A  
No. ORIG. : 05232062119954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Acrescento, apenas, que a informação de oferecimento da denúncia pelo Ministério Público contra os sócios da empresa executada, por si só, não comprova os requisitos ensejadores da responsabilização destes pelos débitos inadimplidos. Com efeito, entendo que não basta mencionar ter sido oferecida denúncia pelo Ministério Público, se dos autos não consta o teor do fato investigado para aferição de sua relevância no contexto da imputação da responsabilidade tributária por infração societária. No mesmo sentido, as decisões proferidas por esta E. Terceira Turma nos autos nº. 2010.03.00.033032-5 e nº. 2010.03.00.033037-4.
5. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes: *TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008; TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008; STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*
6. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
7. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205350-89.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.088834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA e outros  
: FELISMINO FERNANDES DE CRISTO (= ou > de 65 anos)  
: JOAO MARTINS DOS SANTOS  
: MANOEL DOS SANTOS  
: OLIVIA DA SILVA REIS  
: PEDRO ROCHA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.02.05350-1 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A APELAÇÃO - ANISTIADO POLÍTICO - REAJUSTE DE APOSENTADORIA - MESMOS CRITÉRIOS DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS ATÉ A MP 2151/01 - LEI Nº 10.559/02.**

I - O reajuste da aposentadoria do anistiado somente passou a ser feito nas mesmas bases dos trabalhadores ativos da sua categoria profissional a partir da edição da Medida Provisória 2.151/2001 - artigos 7º, 8º e 9º (atualmente art. 6º, 7º e 8º da Lei 10.559/2002).

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a aposentadoria de anistiado político, concedida na forma do art. 8º do ADCT e do art. 150 da Lei 8.213/91, se submetia aos mesmos critérios de reajustes dos benefícios previdenciários até a entrada em vigor da Medida Provisória 2.151/2001.

III - Precedentes do STJ e dos TRFs da 1ª, 2ª e 3ª Regiões.

IV - Férias e participação nos lucros da empresa são direitos dos trabalhadores em atividade e visam o descanso e o incentivo à produtividade, benefícios que não se estendem aos inativos.

V - Agravo inominado improvido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001453-46.2002.4.03.6109/SP



2002.61.09.001453-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : RESSOLAGEM RODAGEM LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001145-86.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.001145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Assis SP  
ADVOGADO : HELIO LONGHINI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE CARIDADE DA SANTA CASA E MISERICORDIA ASSIS e outros  
: SANTA CASA DE MISERICORDIA PALMITAL  
: ASSOCIACAO DE CARIDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA  
: IMACULADA CONCEICAO  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO FERREIRA DOS SANTOS e outro

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE PALMITAL SP  
ADVOGADO : MURILO SAMPONI JARDIM e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE CANDIDO MOTA SP  
ADVOGADO : EDVAL INACIO DE SOUZA e outro

#### EMENTA

#### **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados."

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064334-34.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.064334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELZA MARIA PEDRO SAMPAIO  
No. ORIG. : 00643343420024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*

2. Isto porque o *decisum* foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei nº. 12.514, de 28 de outubro de 2011 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Tratando-se, o caso dos autos, de execução que visa à cobrança de três anuidades, no valor total de R\$ 719,95 em dez/2002 (fls.05), incabível o prosseguimento do feito, à luz da legislação específica.

3. O embargante deve ter em mente que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos possa ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021557-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ANTONIO COURA MENDES  
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE JUSTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
4. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
5. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, deve se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-20.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.002904-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA GUIMARAES  
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES e outro  
No. ORIG. : 00029042020084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Os embargantes em momento algum apontam qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
4. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
5. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que buscam os recorrentes, devem se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011760-24.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FERPLUS FERRAMENTARIA ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00117602420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. A embargante apenas alega a impropriedade em adotar-se a data do vencimento do débito como termo inicial do prazo prescricional, contudo, deixa de apresentar nos autos documento hábil a demonstra data da entrega da DCTF pelo contribuinte ao Fisco.
5. A decisão embargada apenas adotou entendimento pacificado desta E. Terceira Turma no sentido de que *"ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, os vencimentos das obrigações"*. Assim, não merece acolhida a alegação da embargante.
6. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005012-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPG COMPONENTES ELETRONICOS LTDA e outros  
: KONSTANTY PNIEWSKI  
: PEDRO PNIEWSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.026646-0 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. DIREITO DE PRELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

1.[Tab]O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) decidiu que, no regime antecedente à Lei Complementar nº 118/2005, não se configura fraude à execução a alienação de bens anteriormente à data da citação na execução fiscal.

2.[Tab]Inexiste óbice à constituição de penhora de bem imóvel já constrito, em face do disposto no artigo 711 do CPC, o qual prevê o concurso de penhoras sobre o mesmo bem, bem como diante do direito de prelação da Fazenda Pública.

3.[Tab]Demonstrada a impenhorabilidade do bem imóvel, por se tratar de residência do executado, não há como determinar a constrição, em observância ao disposto no artigo 1º da Lei nº 8.009/90.

4.[Tab]Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005854-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005854-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: KOMKOMI COM/ DE QUADROS E SERVICOS DE MAO DE OBRA LTDA e outros
	: JIN SOON CHO LEE
	: SOOK HEE JEONG LEE
	: YOUNG HA LEE
	: MIN JUNG JOO
	: TAE IN WON
	: ELIANE MORAIS PESTANA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2006.61.82.022347-8 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ALEGADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR EMPRESA. INCLUSÃO DE EX-SÓCIOS DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE.

1.[Tab]O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2.[Tab]Impossibilidade de inclusão de ex-sócios não contemporâneos à alegada dissolução irregular da empresa, esta, aliás, duvidosa, diante da ausência de demonstração de diligência efetuada por oficial de justiça para constatação da efetiva situação da executada. Precedentes do STJ.

3.[Tab]Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005938-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VIACAO JANUARIA LTDA  
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00051-1 A Vr MAUA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

- 1.[Tab]Possuindo a executada bens móveis e imóveis passíveis de constrição, revela-se indevida a determinação de penhora de seu faturamento mensal, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade ao devedor.
- 2.[Tab]Precedentes do STJ.
- 3.[Tab]Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006316-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006316-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CONSPRANE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2007.61.12.005216-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AVALIAÇÃO REALIZADA PELA EXECUTADA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- 1.[Tab]Em que pese ser possível o oferecimento à penhora de debêntures, no caso concreto não restou demonstrado possuírem elas valor suficiente a garantir a execução fiscal. Precedentes.
- 2.[Tab]Deve ser mantida a decisão agravada, a qual confrontou de modo preciso os fundamentos do laudo pericial apresentado pela executada, quanto aos valores e ao local em que são negociadas as debêntures apresentadas, não tendo a agravante trazido elementos novos a afastar aqueles que presidiram a formação da convicção do MM. Juízo a quo, no sentido de supervalorização dos títulos apresentados à garantia da execução.
- 3.[Tab]Multa por litigância de má-fé mantida, à vista da conduta temerária no que tange ao laudo apresentado em juízo.
- 4.[Tab]Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035256-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035256-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO	: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 08.00.00396-8 1FP Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO DE IMÓVEL. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA. ART. 747 DO CPC. EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. DESNECESSIDADE DE CONSTAR DO EDITAL DE HASTA PÚBLICA. PRECEDENTES.

- 1.[Tab]Em execução fiscal, o Juízo Deprecado detém competência para solucionar controvérsia que verse sobre vícios da penhora, avaliação ou alienação dos bens, nos termos do artigo 747 do Código de Processo Civil.
- 2.[Tab]Inexiste determinação legal que imponha a necessidade de constar do edital de hasta pública a relação pessoal locatícia firmada entre o executado (locador) e terceiro (locatário), a qual não pode ser oposta ao arrematante.
- 3.[Tab]A falta de indicação, no edital, da existência de contrato de locação, sobre o imóvel a ser leiloado, não viola o artigo 686, V, do Código de Processo Civil. Precedentes.
- 4.[Tab]Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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



São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012283-  
54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TELEMÍNIO SERVICOS DE TELEMÁTICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122835420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os argumentos aduzidos e artigos citados pelas partes.
3. No que tange ao prequestionamento, destaque-se ser tal entendimento corrente nesta E. Turma, tendo em vista que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
4. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
5. As embargantes em momento algum apontam qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Se as embargantes almejam a rediscussão de sua pretensão, que se valham dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025362-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e outro  
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial  
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253620320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADUANEIRO. DESPESAS DE ARMAZENAGEM. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA EM CASO DE ABANDONO DA MERCADORIA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PELO PAGAMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9494/97.

1.[Tab]Preliminares rejeitadas. A Inicial é apta, na forma do artigo 282 do C.P.C. A competência relativa se firmou na forma dos artigos 109, § 2º e 112 do Código de Processo Civil. A Legitimidade passiva da União Federal decorre da inteligência do artigo 647 do Decreto Nº 6.759, de 5 de Fevereiro de 2009 (Novo Regulamento Aduaneiro).

2.[Tab]É de responsabilidade da União Federal o pagamento dos custos da armazenagem dos bens sob os cuidados da autora, permissionária do serviço público, em virtude do seu abandono, conforme Ficha de Mercadoria Abandonada - FMA, pois nesta oportunidade os bens passaram para o domínio da Receita Federal, responsável pelo seu destino, destruição, leilão ou doação dentre outros.

3.[Tab]Os juros e correção monetária incidirão na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97.

4.[Tab]Precedentes.

5. [Tab]Apelação desprovida.

6. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, fixando os critérios de correção monetária, nos termos da Lei 9494/97, artigo 1º-F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e da Resolução 134/10 do CJF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-97.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009143-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
No. ORIG. : 00091439720094036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes: *TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008*; *TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008*; *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377*.
5. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
6. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039322-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.039322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA  
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO e outro  
No. ORIG. : 00393227120094036182 12F Vt SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053198-93.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALBERTO THEOPHILO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00531989320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Isto porque o *decisum* foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei nº. 12.514, de 28 de outubro de 2011 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Tratando-se, o caso dos autos, de execução que visa à cobrança de três anuidades, no valor total de R\$ 1.570,46 em nov/2009 (fls. 02), incabível o prosseguimento do feito, à luz da legislação específica.
3. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00012763120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADUANEIRO. DESPESAS DE ARMAZENAGEM. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA EM CASO DE ABANDONO DA MERCADORIA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PELO PAGAMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9494/97.

1.[Tab]Preliminares rejeitadas. A Inicial é apta, na forma do artigo 282 do C.P.C. A competência relativa se firmou na forma dos artigos 109, § 2º e 112 do Código de Processo Civil. A Legitimidade passiva da União Federal decorre da inteligência do artigo 647 do Decreto Nº 6.759, de 5 de Fevereiro de 2009 (Novo Regulamento Aduaneiro).

2.[Tab]É de responsabilidade da União Federal o pagamento dos custos da armazenagem dos bens sob os cuidados da autora, permissionária do serviço público, em virtude do seu abandono, conforme Ficha de Mercadoria Abandonada - FMA, pois nesta oportunidade os bens passaram para o domínio da Receita Federal, responsável pelo seu destino, destruição, leilão ou doação dentre outros.

3.[Tab]Os juros e correção monetária incidirão na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97.

4.[Tab]Precedentes.

5.[Tab]Apelação desprovida.

6. Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, fixando os critérios de correção monetária, nos termos da Lei 9494/97, artigo 1º-F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e da Resolução 134/10 do CJF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : LOCALFRIO S/A - ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS - FILIAL 1 e filial  
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial  
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00014954420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADUANEIRO. DESPESAS DE ARMAZENAGEM. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA EM CASO DE ABANDONO DA MERCADORIA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PELO PAGAMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9494/97.

- 1.[Tab]A inicial é apta, na forma do artigo 282 do C.P.C. A competência relativa se firmou na forma dos artigos 109, § 2º e 112 do Código de Processo Civil. A Legitimidade passiva da União Federal decorre da inteligência do artigo 647 do Decreto Nº 6.759, de 5 de Fevereiro de 2009 (Novo Regulamento Aduaneiro).
- 2.[Tab]É de responsabilidade da União Federal o pagamento dos custos da armazenagem dos bens sob os cuidados da autora, permissionária do serviço público, em virtude do seu abandono, conforme Ficha de Mercadoria Abandonada - FMA, pois nesta oportunidade os bens passaram para o domínio da Receita Federal, responsável pelo seu destino, destruição, leilão ou doação dentre outros.
- 3.[Tab]Os juros e correção monetária incidirão na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97.
- 4.[Tab]Precedentes.
- 5.[Tab]Apelação desprovida.
6. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, fixando os critérios de correção monetária, nos termos da Lei 9494/97, artigo 1º-F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e da Resolução 134/10 do CJF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-73.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001738-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
APELADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CESAR LOUZADA e outro  
: SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO  
: SP255532 LUCIANA MARIANO MELO  
APELADO : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI

LITISCONSORTE : FISHTEX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME  
ATIVO  
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ASSAF GUERRA e outro  
No. ORIG. : 00017387320104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. Discute-se o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

A apreensão dos contêineres pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031396-05.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro  
No. ORIG. : 00313960520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes: *TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008; TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008; STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*
5. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012809-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GENTIL ANTONIO DA LUZ  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128095020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005258-07.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005258-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LIVIA CRISTINA PEREIRA BARROS  
ADVOGADO : VICTORIA MARIA DE OLIVEIRA CERQUEIRA E MEIRA KOVACS e outro  
No. ORIG. : 00052580720114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. BRASILEIRA EM RETORNO AO PAÍS. BAGAGEM.  
CARACTERIZAÇÃO. DESEMBARAÇO.

- 1.[Tab]Discute-se o direito ao desembaraço dos bens pessoais da autora, conforme relação acostada às fls. 94/96, trazidos do exterior em virtude de sua mudança para o Brasil, após ter residido por dois anos nos EUA, para cursar graduação no "Programa de Conservação Biológica".
- 2.[Tab]Reconhecida a carência superveniente do Agravo de Instrumento, transformado em Agravo Retido, considerando que a Fiscalização Aduaneira informa, às fls. 156/157, que os bens foram desembaraçados e se encontravam regulares, na forma documental e física, procedimento que foi feito por meio de Declaração Simplificada de Importação, nos termos da IN SRF nº 611/06.
- 3.[Tab]O Decreto-lei nº 2.120, de 14.05.84, definiu como bagagem: "o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial".
- 4.[Tab]Não obstante o equívoco da agência que promoveu o transporte para o Brasil dos bens pessoais de diversas pessoas num único container, dificultando o respectivo despacho de desembaraço aos seus proprietários, não me parece razoável que seja impedido seu destinatário de efetuar a respectiva liberação, o que ocorreu posteriormente por meio de Declaração Simplificada de Importação, nos termos da IN SRF nº 611/06.
- 5.[Tab]Colhe-se dos argumentos da autora que os bens em discussão, relacionados em documento próprio, integram o conceito de "bagagem", vislumbrando-se sua destinação para uso pessoal.
- 6.[Tab]Precedentes.
- 7.[Tab]Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010059-39.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.010059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NAAMAN CIRO MESTRINELLI e outro  
: EVANIR CLEIDE ALVES MESTRINELLI  
ADVOGADO : EMERSON MESTRINELLI FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00100593920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. BRASILEIRA EM RETORNO AO PAÍS. BAGAGEM. CARACTERIZAÇÃO. DESEMBARAÇO.

- 1.[Tab]Discute-se o direito ao desembaraço dos bens pessoais dos autores, conforme relação acostada às fls. 24, trazidos do exterior em virtude da mudança do casal para o Brasil, após terem residido por onze anos nos EUA.
- 2.[Tab]Reconhecida a carência superveniente do Agravo de Instrumento, transformado em Agravo Retido, considerando que não houve pedido para sua análise em contrarrazões de apelação, restando, outrossim, prejudicada sua análise pela sentença que julgou procedente o pedido requerido na inicial, objeto de insurgência naqueles autos.
- 3.[Tab]O Decreto-lei nº 2.120, de 14.05.84, definiu como bagagem: "o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial".
- 4.[Tab]Não obstante o equívoco da agência que promoveu o transporte para o Brasil que não providenciou a documentação necessária para viabilizar referido desembaraço, não me parece razoável que seja impedido seu destinatário de efetuar a respectiva liberação, por procedimento de forma simplificada.
- 5.[Tab]Colhe-se dos argumentos dos autores que os bens em discussão, relacionados em documento próprio, integram o conceito de "bagagem", vislumbrando-se sua destinação para uso pessoal.
- 6.[Tab]Precedentes
- 7.[Tab]Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011721-72.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACPT IND/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE PONTI e outro  
No. ORIG. : 00117217220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Acrescento, apenas, que embora a decisão que deferiu a aludida compensação do débito em questão - e que, em tese, comprovaria o direito do embargante - tenha sido proferida em 20/10/2011, esta somente foi juntada nestes autos em 19/07/2003, quando da interposição dos embargos declaratórios, conforme fls. 148. Saliento que é ônus do embargante afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa mediante prova inequívoca produzida a tempo e modo corretos, o que não ocorreu nos presentes autos, não havendo que se falar em omissão a ser suprida.
5. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes: *TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008*; *TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008*; *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377*.
6. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-06.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.000289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANA PAULA RODRIGUES LEITE  
No. ORIG. : 00002890620114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima

apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. Isto porque o *decisum* foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei nº. 12.514, de 28 de outubro de 2011 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Tratando-se, o caso dos autos, de execução que visa à cobrança de três anuidades, no valor total de R\$ 935,41 em out/2010 (fls.04), incabível o prosseguimento do feito, à luz da legislação específica.

3. O embargante deve ter em mente que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos possa ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050035-37.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.050035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA-SP  
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO e outro  
No. ORIG. : 00500353720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagradou a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando

prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050037-07.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.050037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA-SP  
ADVOGADO : ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00500370720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009235-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : BUNGE ALIMENTOS S/A  
: S/A MOINHO SANTISTA INDUSTRIAS GERAIS  
No. ORIG. : 00237214419904036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018326-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MORADORES E AMIGOS DE MOEMA AMAM e outros  
: MOVIMENTO DE MORADORES PELA PRESERVACAO URBANISTICA DO  
: CAMPO BELO  
: ASSOCIACAO DOS VERDADEIROS AMIGOS E MORADORES DO JARDIM  
: AEROPORTO AVAMOJA  
ADVOGADO : JOAO PINTO e outro  
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : RODRIGO BORDALO RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
PARTE RE' : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN e outro  
PARTE RE' : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA FERREIRA SCHLEIER e outro  
PARTE RE' : OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELA QUENTAL e outro  
PARTE RE' : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE e outro  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES  
PARTE RE' : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES e outro  
PARTE RE' : VRG LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054257520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE PARTE DO PEDIDO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO A TORNAR PREJUDICADO O RECURSO.

1. Embora, de maneira geral, as decisões proferidas pelo Tribunal situem-se em nível hierarquicamente superior àquelas emanadas da primeira instância, a apreciação em sede recursal de questão interlocutória insere-se no rol das exceções, pois ocorre em caráter substitutivo da decisão recorrida e, como tal, tem sua eficácia delimitada nos mesmos moldes.
2. No caso concreto, a tutela pleiteada no agravo de instrumento (conhecimento do pedido formulado em face do Município de São Paulo, no sentido de ser condenado a exercer regularmente sua função fiscalizatória em matéria de uso e ocupação do solo no entorno do aeroporto de Congonhas) sempre esteve sujeita à decisão exauriente da controvérsia suscitada, perdendo completamente seu objeto com o advento da sentença de primeiro grau.
3. O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em razão de a parte autora não ter regularizado sua representação processual. Com efeito, o próprio polo ativo deixou de atender à condição da ação, impossibilitando qualquer análise de mérito da demanda.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027849-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CLAUDIO DAHRUJ e outros  
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA  
: LINDSAY KEATS LLC  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135210620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. OPERAÇÃO "POUSO FORÇADO". AERONAVE. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS. EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. PROVA INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA. DEPÓSITO INTEGRAL. SÚMULA N. 112 DO STJ. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM JUS.

I - A Operação "Pouso Forçado" foi deflagrada pela Polícia Federal, em conjunto com a Receita Federal e o Ministério Público Federal, com a finalidade de desarticular um esquema de importação fraudulenta de aeronaves de alto valor que, muito embora estejam registradas no exterior, são utilizadas por executivos brasileiros, valendo-se de fraude consistente em ingressos periódicos amparados em Termos de Admissão Temporária sucessivamente prorrogados, em desacordo com os procedimentos de internalização devidos, acarretando responsabilidades nas esferas criminal e administrativa.

II - Não subsiste a pretensão de liberação do bem com base na existência de anteriores TEATs, no bojo dos quais teria sido permitido o ingresso da aeronave em território nacional somente de forma temporária, visto que estaria configurada, no âmbito administrativo, operação fraudulenta de internalização do bem.

III - Inteligência do art. 5º, XLVI, alínea "b", da Constituição da República, no sentido de que a pena de perdimento de bens não se revela incompatível com a ordem constitucional vigente, desde que, evidentemente, sejam observados os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa e o da proporcionalidade.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V - Exame dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade passível de ocasionar supressão de instância jurisdicional. Ausência de prova inequívoca. As circunstâncias relativas ao desembaraço aduaneiro em evidência devem ser apuradas após regular instrução processual.

VI - Considerando a definição dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça às disceptações que circundavam a matéria (Súmula n. 112), o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se prestando para esse fim outras formas de garantia, consoante expresso no art. 151, II, do CTN, pois tal dispositivo não pode ser interpretado de forma a ampliar o conteúdo do respectivo comando. A lei é taxativa. Ausência de pedido expresso referente à fiança bancária no valor do bem apreendido e dos tributos devidos, incidindo-se, assim, a interpretação restritiva prevista no art. 293 do CPC.

VII - Ausência de correspondência de situações fáticas entre distintos processos não impõe a mesma decisão jurisdicional. Não se revela cabível o brocardo romano no sentido de que "onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito" ("*ubi eadem ratio, ibi eadem jus*").

VIII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide, após o voto-vista do Desembargador Federal Nery Junior, que dava provimento ao agravo, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da relatora.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029305-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029305-2/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BRINDIZI TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS RAFAEL PAVANELLI BATOCCHIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00151528220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - DADOS BANCÁRIOS - LIMINAR INDEFERIDA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO A TORNAR PREJUDICADO O RECURSO.

1. Embora, de maneira geral, as decisões proferidas por este Tribunal situem-se em nível hierarquicamente superior àquelas emanadas da primeira instância, a apreciação de pedido de liminar em mandado de segurança insere-se no rol das exceções, pois ocorre em caráter substitutivo da decisão recorrida e, como tal, tem sua eficácia delimitada nos mesmos moldes.
2. Provimento provisório que sempre esteve sujeito à decisão exauriente da controvérsia suscitada, perdendo completamente seu objeto com o advento da sentença de primeiro grau, proferida com julgamento de mérito.
3. Precedentes do STJ.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029366-45.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029366-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE  
                  : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : MARGARIDA MARIA DA CRUZ MAIA  
ADVOGADO : AGEMIRO SALMERON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009900820004036002 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional

- afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
  3. Precedentes jurisprudenciais.
  4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria negar provimento ao agravo legal, vencido o Desembargador Federal Marcio Moraes, que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008798-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008798-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO PROFIRO DE OLVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS COUTINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087984120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-37.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUCAS DE MEDEIROS GROTKOWSKY  
ADVOGADO : EDSON GROTKOWSKY e outro  
No. ORIG. : 00021953720124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. BRASILEIRO EM RETORNO AO PAÍS. BAGAGEM.  
CARACTERIZAÇÃO. DESEMBARAÇO.

- 1.[Tab]Discute-se o direito ao desembaraço dos bens pessoais do autor, conforme relação acostada às fls. 102, trazidos do exterior em virtude de sua mudança para o Brasil, após ter residido por seis anos nos EUA.
- 2.[Tab]O Decreto-lei nº 2.120, de 14.05.84, definiu como bagagem: "o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial".
- 3.[Tab]Não obstante o equívoco da agência que promoveu o transporte para o Brasil dos bens pessoais de diversas pessoas num único container, dificultando o respectivo despacho de desembaraço aos seus proprietários, não me parece razoável que seja impedido seu destinatário de efetuar a respectiva liberação.
- 4.[Tab]Colhe-se os argumentos do autor, considerando que os bens em discussão, relacionados em documento próprio, integram o conceito de "bagagem", vislumbrando-se sua destinação para uso pessoal.
- 5.[Tab]Precedentes
- 6.[Tab]Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008300-30.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOAO ZICARDI NAVAJAS  
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00083003020124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTOMÓVEL DE MINISTRO DE CARREIRA DIPLOMÁTICA APOSENTADO

COMPULSORIAMENTE. RESIDÊNCIA NO PAÍS. INGRESSO COMO BAGAGEM. POSSIBILIDADE. TRIBUTAÇÃO INDEVIDA. ENTENDIMENTO SUMULADO PELO STF.

1.[Tab]O impetrante comprovou a sua condição de funcionário da carreira diplomática e sua dispensa, pela aposentadoria compulsória, quando passou a integrar a Secretaria de Estado, na condição de inativo, eis que cessadas as suas missões no exterior, bem como a aquisição do veículo no exterior, utilizado para as suas atividades, há mais de seis anos, quando serviu nos EUA.

2.[Tab]Para a hipótese deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, nas várias Súmulas editadas, sobre o tema, consentâneas com as variações das Súmulas 60 a 63. Precedente desta Corte.

3.[Tab]Comprovou o autor satisfazer todas as condições para que o veículo seja admitido como bagagem, com a isenção dos impostos, na forma do artigo 187 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro).

4.[Tab]Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001389-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLAUDIO DAHRUJ e outros  
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA  
: LINDSAY KEATS LLC  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135210620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - PENA DE PERDIMENTO - AERONAVE - OPERAÇÃO "POUSO FORÇADO" - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - ATRIBUTO DA AUTOEXECUTORIEDADE - PERDA DO CERTIFICADO DE AERONAVEGABILIDADE - RISCO DE LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO - DEPRECIACÃO DO BEM - ALIENAÇÃO DO BEM - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE CONTRÁRIA.

1. Dentre os postulados consagrados pelo regime jurídico administrativo, destaca-se o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, que pode ser lido de acordo com 3 acepções: a presunção de legitimidade, que encerra obediência às regras morais, a presunção de legalidade, que impõe observância da lei, e a presunção de veracidade, que corresponde à verdade dos fatos.

2. Trata-se de presunção relativa, transferindo-se o ônus da prova ao administrado caso esse pretenda desconstituir a presunção de legitimidade do ato administrativo. Assim, referido princípio tem como consequência prática a aplicação imediata do ato administrativo, consagrando o atributo da autoexecutoriedade, sem prejuízo de sua contestação em momento posterior.

3. Se a penalidade aplicada deu-se como consequência de um processo administrativo coeso e que não teve sua higidez afastada por provas constituídas pela parte contrária, não deve ser afastada a executoriedade da pena de perdimento imposta.

4. Possibilidade de lesão grave e de difícil reparação ao interesse público, caso haja relevante desvalorização da aeronave em questão, tendo como fulcro a perda do certificado de aeronavegabilidade do bem.
5. Ao final, caso seja declarada a invalidade da apreensão, revela-se cabível a indenização dos prejudicados, inclusive com atualização monetária e juros de mora, tendo como *dies a quo* a data da apreensão.
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista do Desembargador Federal Nery Junior, que negava provimento ao agravo, a turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo, nos termos do voto da relatora.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005854-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005854-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FRANCISCO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017553520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE RETORNO - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NAS RAZÕES RECURSAIS - DECISÃO MANTIDA.

1. Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.
2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento, medida necessária em virtude de não haver, naquela data, concessão dos benefícios da justiça gratuita.
3. Não demonstrada a concessão do benefício em primeiro grau, tampouco nesta instância é possível apreciar a questão diante da ausência de pedido, o que enseja a deserção do recurso. Nesse aspecto, há de se reconhecer que o pedido formulado em contestação da ação originária e não apreciado pelo Juízo *a quo* não supre a necessidade do requerimento na peça do recurso, de forma que se inviabilizou a concessão da assistência judiciária nesta segunda instância.
4. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : DISCOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/170  
SINDICO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00107-3 1FP Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 535, DO CPC. EFEITO MODIFICATIVO.

1. O art. 535, do Código de Processo Civil, prevê o cabimento de embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Desse modo, constatando não haver qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao julgador rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: 1ª Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.
2. Em verdade, a Embargante está a manifestar seu inconformismo em face do julgamento embargado, de modo a evidenciar seu intuito exclusivo de ver reformada a decisão recorrida, emprestando ao recurso efeito modificativo do julgado.
3. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar a simples interesse daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato. Desta feita, a teor do art. 535, do Código de Processo Civil, incorrentes vícios no acórdão.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUPIRANGA SP  
ADVOGADO : RAFAEL FRIAS OVIES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/136vº  
No. ORIG. : 10.00.00012-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO MODIFICATIVO.

1. O art. 535, do Código de Processo Civil, prevê o cabimento de embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Desse modo, constatando não haver qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao julgador rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: 1ª Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.
2. Em verdade, sob a alegação de omissão, o Embargante está a manifestar seu inconformismo em face do julgamento embargado, de modo a evidenciar seu intuito exclusivo de ver reformada a decisão recorrida, emprestando ao recurso efeito modificativo do julgado.
3. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar a simples interesse daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. No que diz respeito ao prequestionamento, destaco entendimento desta E. 3ª Turma, no sentido de que o julgador não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões e dispositivos legais apresentados pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos seja suficiente para solucionar a lide, restando prejudicada a apreciação dos demais. Precedentes: TRF-3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008; TRF-3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008; STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.
5. Em síntese, a decisão está suficientemente fundamentada, não havendo vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado. Nesses termos, se é a reforma do julgado que busca o Recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007520-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : PAULO F MORAES SERVICOS S/C LTDA -EPP  
ADVOGADO : JULLIANA MIEKO MAGARIO

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/241  
REPRESENTANTE : PAULO FRANCISCO MORAES FILHO  
No. ORIG. : 10.00.00674-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO MODIFICATIVO.

1. O art. 535, do Código de Processo Civil, prevê o cabimento de embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Desse modo, constatando não haver qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao julgador rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: 1ª Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.

2. Não verifico motivo a justificar a declaração do julgado, nos termos da pretensão deduzida pela Empresa Executada. Em verdade, sob a alegação de omissão e contradição, o contribuinte está a manifestar seu inconformismo em face do julgamento embargado, de modo a evidenciar seu intuito exclusivo de ver reformada a decisão recorrida, emprestando ao recurso efeito modificativo do julgado.

3. O fato da lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar a simples interesse daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato. Desta feita, incorrentes a omissão e contradição apontadas pela Executada.

4. No que diz respeito ao prequestionamento, destaco entendimento desta E. 3ª Turma, no sentido de que o julgador não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões e dispositivos legais apresentados pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos seja suficiente para solucionar a lide, restando prejudicada a apreciação dos demais. Precedentes: TRF-3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008; TRF-3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008; STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007885-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
EMBARGADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE MORUNGABA  
SP  
ADVOGADO : ALEXANDRE SEGATTO CIARBELLO



EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/139vº  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00114-8 A Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO MODIFICATIVO.

1. O art. 535, do Código de Processo Civil, prevê o cabimento de embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Desse modo, constatando não haver qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao julgador rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: 1ª Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.
2. Em verdade, sob a alegação de omissão, o Embargante está a manifestar seu inconformismo em face do julgamento embargado, de modo a evidenciar seu intuito exclusivo de ver reformada a decisão recorrida, emprestando ao recurso efeito modificativo do julgado.
3. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar a simples interesse daquele a quem desagradou a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. No que diz respeito ao prequestionamento, destaco entendimento desta E. 3ª Turma, no sentido de que o julgador não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões e dispositivos legais apresentados pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos seja suficiente para solucionar a lide, restando prejudicada a apreciação dos demais. Precedentes: TRF-3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008; TRF-3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008; STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.
5. Em síntese, a decisão está suficientemente fundamentada, não havendo vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado. Nesses termos, se é a reforma do julgado que busca o Recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
6. Embargos de declaração rejeitados

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014142-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014142-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : THE CRAB HOUSE COM/ LTDA  
ADVOGADO : AIRTON SANTANA PRUDENTE  
No. ORIG. : 05.00.00052-5 1 Vr BOITUVA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
6. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

### **Boletim de Acórdão Nro 9823/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0552338-65.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.552338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FITIN S/A IND/ E COM/ e outros  
: CHARLES VAN DE PUTTE  
: FRANCES HOWARD VAN DE PUTTE  
: MAURICE FRANCIS MORRIS  
: AILSA CHARLEY DELTA MACDONALD MORRIS  
: NORIVAL MOLENZINI  
: ALVARO GIRALDO  
: JOAO GIMENES SANCHES FILHO  
: AUGUSTO SGUZZARDI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05523386519914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082274-16.1992.4.03.6100/SP

94.03.055114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BRASIBOR IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
No. ORIG. : 92.00.82274-6 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.**

1 - Inicialmente, analiso a alegação de cerceamento de defesa. A União foi citada em 12 de setembro de 2003, apresentou contestação em 8 de outubro de 2003, sustentando ser impossível apresentar defesa, visto que as guias Darf's anexadas aos autos estão ilegíveis. Foi então determinada a realização de perícia contábil. A Perícia foi realizada, tendo o perito concluído, no que se refere às guias Darf's: *"Muito embora as cópias dos Darf's juntados à inicial estejam muito apagadas, com uma boa dose de boa vontade é possível auferir as informações das respectivas autenticações.*

2 - Frente à juntada do laudo pericial, postulou a União que fosse determinada a juntada dos documentos originais. Tal pedido não foi analisado pelo juízo, que sentenciou o feito em seguida. O fato de não apreciação do último pedido formulado, não configura cerceamento de defesa. Entendeu o magistrado que a perícia realizada foi suficiente para formar seu convencimento, sendo desnecessário que outras providências fossem tomadas..

3 - Constata-se que o perito relacionou um a um os Darf's juntados, discriminando os valores pagos, a base de cálculo, a alíquota e os valores atualizados, não restando dúvida quanto às quantias recolhidas e devidas. Fica portanto, afastada a alegação de cerceamento de defesa

4 - Afasto também, a alegação de que a atualização monetária deve se dar a partir do vencimento e não de pagamento. É pacífica a jurisprudência de que a correção dos valores indevidamente pagos deve ocorrer desde a efetivação do pagamento.

5 - No caso dos autos, em que transitou em julgado a determinação de que os juros de mora serão de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença.

6 - A Lei nº 9.250/95 (39, § 4º), que criou a taxa SELIC, já estava em vigor quando do julgamento da apelação, caberia à parte interessada interpor o recurso cabível para modificação daquele entendimento. Na ausência de recurso, impossível sua alteração, pois a matéria encontra-se alcançada pela imutabilidade da coisa julgada.

7 - Assim mantida a sentença quanto a esse aspecto, que conforme entendimento desta Turma, determinou a aplicação dos juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, com a correção monetária de acordo com o IPCA-E a partir da extinção da UFIR.

8 - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302008-84.1997.4.03.6102/SP

98.03.060212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HOSPITAL BENEFICENTE SANTO ANTONIO  
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.03.02008-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. INÉPCIA. AFASTAMENTO. ART. 515, § 3º, CPC. APLICAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE DE FINS NÃO LUCRATIVOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. DECRETO-LEI N. 2.303/86. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Preliminarmente, verifico presente a causa de pedir, consubstanciada na suposta ausência de amparo legal para imposição da exação em discussão, não havendo que se cogitar em extinção do feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 295, inciso I, e parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil.

2 - Considerando possível a interpretação extensiva do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o Tribunal pode desde logo julgar a lide se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como é o caso deste feito.

Compulsando os autos, verifico que a União Federal foi devidamente citada, apresentando contestação, bem como intimada para a apresentação de contrarrazões, que foram tempestivamente juntadas. Desse modo, encontra-se o feito suficientemente instruído, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3 - Ao advento da Constituição Federal de 1988, a contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), prevista originariamente na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, alçou exigibilidade constitucional, tendo sido-lhe conferida "natureza tributária", a teor do art. 239 da Lei Maior. Desse modo, a contribuição ao PIS passou a ser obrigatória, dada a natureza tributária alcançada nos termos do referido artigo constitucional, inclusive para as entidades sem fins lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, nos termos do § 4º, do art. 3º, da Lei Complementar nº 7/70. Tratando-se de tributo, é de sua essência a compulsoriedade, nos termos do art. 3º do Código Tributário Nacional.

4 - Nesse diapasão, não obstante a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), e Resolução n. 49, do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), que suspendeu a execução dos aludidos decretos, remanesceu o recolhimento da contribuição ao PIS para as entidades de fins não lucrativos, como é o caso do autor, ora apelante, com base no art. 33, do Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986 (DOU de 25/11/86), recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e que previu em seu art. 33 que tais entidades continuarão a contribuir para o PIS mediante a aplicação de 1% incidente sobre a folha de pagamentos.

5 - Outrossim, a Medida Provisória nº 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei nº 9.715/98, também dispôs sobre a exigibilidade da contribuição ao PIS por parte das entidades sem fins lucrativos, conforme se depreende do inciso II, do art. 2º, desse diploma legal.

6 - Assim, válida a exigibilidade da contribuição ao PIS para as entidades sem fins lucrativos, como no caso em exame, nos termos da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei nº 9.715/98, bem como do disposto no art. 33, do Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986.

7 - Por derradeiro, no que tange à condenação na verba honorária, considerando tratar-se de matéria estritamente de direito, bem como a natureza da demanda, a ausência de complexidade, o valor atribuído à causa, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 atualizado.

8 - Apelação parcialmente provida apenas para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e, nos termos do artigo 515 § 3.º do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e, nos termos do artigo 515 § 3.º do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004707-53.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.004707-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUBRIPECAS BOMBAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - COMPENSAÇÃO - PIS - DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

2 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

3 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte. Todavia, *in casu*, deve ser mantida a compensação do indébito somente com parcelas da CSSL e da COFINS, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

4 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ. Cumpre esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice. Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ.

5 - O artigo 167 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso em tela, porquanto restrito à repetição de indébito, bem assim porque o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, quando já estará em vigor a lei que instituiu a taxa SELIC.

6- Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

7 - Acórdão anterior reformado.

8 - Apelação da autora provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar a decisão contida no Acórdão de fl. 159, para dar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005341-25.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.005341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EXTENSAO COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - COMPENSAÇÃO - PIS - DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

2 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

3 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte.

4 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ. Cumpre esclarecer que a taxa SELIC

engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice. Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ.

5 - O artigo 167 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso em tela, porquanto restrito à repetição de indébito, bem assim porque o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, quando já estará em vigor a lei que instituiu a taxa SELIC.

6 - O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que não são cabíveis juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos.

7- Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação. O Poder Judiciário não pode obstá-la de proceder à fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, da exatidão dos números e documentos comprobatórios, dos valores a compensar, e da conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

8 - Acórdão anterior reformado.

9 - Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar a decisão contida no Acórdão de fl. 174, para dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 00495888-69.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.049588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SAN SIRO PARAFUSOS E METALURGIA LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
No. ORIG. : 00495886919994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001276-25.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.001276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CRA RURAL ARACATUBA LTDA  
ADVOGADO : JEZUALDO PARACATU DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025470-76.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SPIRAX SARCO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL.**

1. O egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.002.932/SP, proferido nos termos do artigo 543-C do C.P.C., que afastou a aplicação da prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu em data anterior a 9 de junho de 2005, quando passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005.



2. A matéria devolvida a esta Corte por força dos apelos limita-se as questões do encurtamento da data para o recolhimento do PIS, desnecessidade requerimento administrativo para a realização da compensação, utilização de índices expurgados de correção do indébito, possibilidade da compensação ser realizada antes do trânsito em julgado da decisão e a fixação de honorários advocatícios sobre o valor da condenação.
3. Pacífico na jurisprudência a utilização da Resolução 134/2010 como parâmetro para a realização da correção do indébito.
4. Esta Turma sedimentou entendimento que o regime jurídico aplicado a compensação é o da lei vigente no momento do ajuizamento da ação, sendo que na presente vigorava a redação original da Lei nº 9.430/96, cujo artigo 74, *caput*, determinava a necessidade do requerimento administrativo para a compensação.
5. O ajuizamento da presente ação foi posterior a edição da Lei Complementar nº 104/2001, que introduziu o artigo 170-A do C.T.N., o qual veda a realização da compensação antes do trânsito em julgado do *decisum*.
6. Em matéria de compensação a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de estes devem ser arbitrados sobre o valor da causa.
7. Acórdão anterior parcialmente reformado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar parcialmente o Acórdão recorrido, para negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011269-67.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANA MARIA MALVEZZI DE SOUZA  
ADVOGADO : JAQUELINE DE SOUZA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.  
RESPONSABILIDADE OBJETIVA. *DAMNUM IN RE IPSA*.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Sobre o artigo 186 do Código Civil e parágrafo § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que dispõem sobre ato ilícito e responsabilidade objetiva respectivamente, restou comprovado nos autos os pressupostos da responsabilidade civil objetiva, apoiado na análise dos fatos e conjunto probatório, de forma que os argumentos aqui expostos afastados pela decisão impugnada, sendo inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração.
4. Restou configurado o *damnum in re ipsa*, conforme explicitado na decisão, a qual citou pacífica jurisprudência da Primeira Seção do STJ.

## 5. Embargos de declaração rejeitados

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018463-78.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.018463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SEMENTES DOW AGROSCIENCES LTDA  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CARVALHO BOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036490-12.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.036490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SIDERURGICA J L ALIPERTI S A  
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000187-14.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.000187-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EVERTON GIORDANO  
ADVOGADO : SHIRLEY MONTERISI RIBEIRO

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. JUROS DE MORA.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Sobre o artigo 159 do Código Civil e parágrafo § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que dispõem sobre responsabilidade subjetiva e objetiva respectivamente, restou comprovado nos autos os pressupostos da responsabilidade civil objetiva, apoiado na análise dos fatos e conjunto probatório, de forma que os argumentos aqui expostos afastados pela decisão impugnada, sendo inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração
4. A limitação ao percentual de seis por cento os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, restringe-se a pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, o que não é o caso dos autos. Somente a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º da Lei 9.494/97, esse dispositivo não mais limitou sua incidência aos casos de verbas remuneratórias devidas a servidor público, passando a abranger as condenações impostas à Fazenda Pública independentemente de sua natureza.
5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004179-23.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.004179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro  
APELADO : ODETTE FARIA PENTEADO R DE MENDONCA  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00041792320034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAIZIO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Ao contrário do alegado pelo embargante, cabe às partes, não ao juiz, a indicação das provas a serem produzidas. O ônus da prova, em regra, é atribuído à parte que alega os fatos. Assim, o autor tem o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito (artigo 333, I do Código de Processo Civil), e o réu, sempre que formular defesa de mérito indireta.
4. A prova foi produzida, dirigindo-se a impugnação do autor, ora embargante, não a violação das regras processuais pertinentes ao ônus de prova, mas a sua valoração, interpretação ou reavaliação do conjunto probatório dos autos, o que, indubitavelmente, não pode ser avaliado em embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.
5. O julgador não é obrigado a decidir de acordo com as pretensões e alegações da parte, mas sim, em consonância com a realidade existente no processo e seu adequado convencimento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015277-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015277-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ADAMAS S/A PAPEIS E PAPELOS ESPECIAIS
ADVOGADO	: JOSENILDO HARDMAN DE FRANCA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada, uma vez que o voto enfrentou diretamente a matéria constante do agravo, assinalando que a manifestação de inconformidade apresentada pela apelada foi julgada favoravelmente pelo Segundo Conselho de Contribuintes, ocorre que pende sobre tal decisão recurso especial da União para a Câmara Superior de Recursos Fiscais.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059985-17.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059985-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DIGAH ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025959-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COLLECTION MOTORS IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : TELMA DE MELO ELIAS e outro  
No. ORIG. : 00259591120054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

INCONFORMISMO. NÃO CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEITADOS.

1 - Pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

2 - Os presentes embargos revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

3 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902087-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902087-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA e filia(l)(is)
	: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA filial
ADVOGADO	: ANTONIO RUSSO e outro
APELANTE	: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA filial
ADVOGADO	: ANTONIO RUSSO e outro
APELANTE	: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA filial
ADVOGADO	: ANTONIO RUSSO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. INSS E FNDE. REQUERIMENTO DE UM PROCURADOR EM FAVOR DAS DUAS AUTARQUIAS. POSSIBILIDADE. PORTARIA CONJUNTA INSS/FNDE nº 2/2001. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Nos termos da Portaria Conjunta do INSS e FNDE nº 2/2001, os Procuradores do INSS podem requer a conversão de valores em favor do FNDE, seja a título de depósitos judiciais ou à conta de sucumbência.
2. Precedente (AI nº 0027278-05.2010.4.03.0000).
3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009046-36.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA DOMINANTE. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009207-43.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EVANDRA MARA CASELLA SIMPLICIO  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO e outro

EMENTA

ADMINISTRAÇÃO - CANCELAMENTO DE CPF - NOVA INSCRIÇÃO - IN SRF Nº 461/04 - UTILIZAÇÃO



## INDEVIDA POR TERCEIROS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

1 - A Instrução Normativa SRF nº 461, de 18 de outubro de 2004 veda a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no Cadastro de Pessoas Físicas, somente se podendo cogitar de cancelamento da inscrição originária nos casos taxativamente ali previstos.

2 - A utilização indevida do número de inscrição do contribuinte por terceiro não está prevista dentre as hipóteses que autorizam tal cancelamento.

3 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve obedecer ao princípio da estrita legalidade, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina (art. 37, *caput*, da CF).

4 - Devem prevalecer os princípios da segurança jurídica e da supremacia do interesse público sobre o privado.

5 - Precedentes desta Corte.

6 - Condeno a autora ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados até a data do efetivo pagamento.

7 - Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005742-23.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.005742-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: FLAVIO LOURENCO AGUIAR
ADVOGADO	: CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040222-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVA MONTEIRO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001910-47.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.040696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : ROYAL E SUNALLIANCE SEGUROS BRASIL S/A  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.319  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.01910-3 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para

que seja situada a controvérsia.  
3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-05.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000045-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : SONIA BRUNO SZOCHALEWICZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000450520064036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IND/ DE MAQUINAS MIRUNA LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013598620064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - AGRAVO REGIMENTAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO**

1. Erro material corrigido de ofício.
2. O agravo regimental não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
3. Erro material corrigido de ofício e agravo regimental não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024634-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOLCIM BRASIL S/A  
ADVOGADO : DEBORAH REGINA SALARI PERESTRELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007610-63.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VALLEE S/A  
ADVOGADO : LAERCIO MONTEIRO DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONHECIMENTO DE CARGA EM INOBSERÂNCIA DO DISPOSTO NO DECRETO Nº 4.543/2002 - REMESSA EXPRESSA - IN 560/05 - BOA-FÉ CARACTERIZADA - VÍCIO RETIFICADO - PENA QUE SE AFASTA

Preliminar rejeitada

Conhecimento de Carga consiste num título de crédito representativo da conclusão de prestação de serviço de transporte, comprovando a propriedade ou posse das mercadorias nele consignadas, fazendo presumir, ainda, o recebimento da carga e as condições de transporte

O comportamento da impetrante relativo à importação da mercadoria retro descrita, não configura qualquer manobra no sentido de afastar a exigência de tributo que seria devido ou de ensejar o ingresso irregular de mercadoria, não resultando dano ao erário

A impetrante tomou todas as providências no sentido de atender a legislação vigente.

Descabida a retenção, pois a impetrante laborou no sentido de atender todas as exigências legais, a despeito da incorreção do Conhecimento de carga, ocorrida em razão de irregularidade praticada pelo exportador. Não se vislumbra comportamento de má-fé que justifique a retenção da mercadoria e aplicação de pena tão severa.

Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029432-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA e outro  
: ALFREDO CELSO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.59927-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - CABIMENTO - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO.

- 1.É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
- 2.Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.
- 3.Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061299-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARI BRUSTOLIN  
ADVOGADO : JOAO BOSCO MENDES FOGACA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.32403-7 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO ENTRE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - PRECEDENTES - CÁLCULO DO EXEQÜENTE - ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO CONTADOR EM MONTANTE SUPERIOR - DECISÃO ULTRA PETITA -SISTEMÁTICA 543-C, CPC - DECISÃO MANTIDA- AGRAVO PROVIDO.

- 1 - É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
- 2 - O valor acolhido pelo r. Juízo *a quo* é superior àquele pleiteado pelo exeqüente, configurando julgamento *ultra petita*, em afronta ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.
- 4 - A decisão proferida há de se adequar aos limites do pedido, devendo ser acolhido o cálculo elaborado pelo exeqüente, para fins de expedição do ofício precatório complementar.
- 5 - Não se vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado.
- 6 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064815-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO MIGUEL  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE AGUIAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.13608-3 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO ENTRE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA 543-C, CPC - DECISÃO MANTIDA- AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

3. No presente caso, todavia, a questão debatida é a inclusão de juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.

4. Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

5. Uma vez que a decisão está em consonância com a jurisprudência desta Corte, não merece reforma a decisão agravada.

6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069424-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIO AKERA AKATUKA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 943/2214

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.32807-7 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - CABIMENTO - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO.

- 1.É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
- 2.Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.
- 3.Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074336-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSTANTE CALIMAN e outros  
: ALEVINO MARTINS DA COSTA  
: MILTON YASUTOSHI KUWATA  
: GILBERTO SAES RODRIGUES  
: MARIA GENTILA KUMAKURA COELHO  
ADVOGADO : ESMERALDA REGINA RIBEIRO CASTELLAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.44272-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - OFÍCIO REQUISITÓRIO - JUROS DE MORA - CABIMENTO - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO.

- 1.É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
- 2.Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.
- 3.Agravo inominado improvido e mantido o acórdão anterior.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que



ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097678-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSOLINE S/A VEICULOS  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.87996-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO ENTRE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA 543-C, CPC - DECISAO MANTIDA- AGRAVO PROVIDO.

1 - A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.

4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

5. É de rigor a manutenção da decisão agravada, porquanto em conformidade com jurisprudência dominante deste tribunal.

6. Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado.

7. Agravo de inominado improvido e mantido o acórdão anterior.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003420-42.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.043218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA e outros  
: TEREZINHA FARIAS DE SOUZA  
: MARCOS PAULO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CERQUEIRA e outro  
: ODAIR SANCHES DA CRUZ  
INTERESSADO : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS  
: HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : RENÊ GUILHERME KOERNER NETO  
INTERESSADO : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : MANOEL OLIVEIRA LEITE e outro  
INTERESSADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro  
SUCEDIDO : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
CODINOME : ANTONIO PEREIRA DE SOUSA  
: TEREZINHA FARIAS DE SOUSA  
: MARCOS PAULO DE SOUSA  
No. ORIG. : 91.00.03420-7 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONAMENTO. ACIDENTE VEÍCULO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. PROVA.

1. A decisão embargada consignou não haver provas de ser a empresa litisdenunciada, a responsável pelos "despejos líquidos", nem que estes foram determinantes para o acidente, nem há omissão sobre a existência de óleo na pista, visto que tal fato não era controvertido

2. O ônus da prova, em regra, é atribuído à parte que alega os fatos. Assim, ao réu cabe a prova do fato por ele articulado, que seja impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (artigo 333, II do Código de Processo Civil), assim, cabia à TB Serviços Transporte Limpeza Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda. a prova do alegado.

3. Restaram comprovados nos autos os pressupostos da responsabilidade civil objetiva, apoiado na análise dos fatos e conjunto probatório, de forma que os argumentos aqui expostos afastados pela decisão impugnada, sendo inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração.

4. A limitação ao percentual de seis por cento os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, restringe-se a pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, o que não é o caso dos autos. Somente a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º da Lei 9.494/97, esse dispositivo não mais limitou sua incidência aos casos de verbas remuneratórias devidas a servidor público, passando a abranger as condenações impostas à Fazenda Pública independentemente de sua natureza.

5. No arbitramento dos valores das indenizações fixadas pelo acórdão, já foi considerado o tempo decorrido desde o fato, de forma que a alteração do termo inicial dos juros de mora implicaria em alteração substancial do valor fixado, implicando, em via transversa, na alteração do julgado, o que não é possível na via dos embargos de declaração.

6. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no presente caso, sendo que o não acolhimento de todas das argumentações expostas na inicial, contestação ou recurso pelas partes, ou se a tese defendida não foi analisada ou interpretada ao seu gosto, não implica em omissão ou contradição, posto que ao julgador toca apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente a lide.

7. Sendo condenada a Fazenda Pública, deve ser reduzido o percentual de juros, pois, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória 2.180/01, devem observar os critérios de atualização nela disciplinados, mesmo nos processos em andamento, visto tratar-se de norma de natureza eminentemente processual.

8. Rejeitados os embargos de declaração da parte autora e da ré TB Serviços Transporte Limpeza Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda. Embargos de declaração rejeitados. Acolhidos os embargos de declaração da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da ré TB Serviços Transporte Limpeza Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda. e acolher os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052240-53.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.049114-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO	: LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA	: CALCADOS TERRA LTDA e outro
	: ANCORA S/A IND/ E COM/
No. ORIG.	: 95.00.52240-3 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Erro material que se retifica
5. Embargos da União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e retificar, de ofício, o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : A PREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão ou contradição na decisão embargada, vícios que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Ocorre que, o Acórdão enfrentou diretamente a matéria, assinalando que a decisão apenas utilizou o conceito de pedidos sucessivos contida no artigo 289 c.c o inciso I do artigo 292 do Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011119-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. NOTIFICAÇÃO PARA MEMORIAIS. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

- 1- A apreciação realizada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento não representa fase de julgamento recursal e sim a finalização do procedimento administrativo, sendo que suas deliberações são de natureza interna, nos termos do artigo 25 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Medida Provisória nº 2158-34/01.
- 2 - Os julgadores estão vinculados à forma disposta na Portaria 58 e, em obediência ao Princípio da Legalidade, dela não podem se distanciar.
- 3 - Pelo Princípio da Legalidade, a vontade da Administração Pública é definida pela lei e dela deve decorrer, ou seja, há uma relação de submissão do Estado à lei, constituindo-se em uma das principais garantias individuais, posto que a lei define e estabelece os limites de atuação do Estado.
- 4 - A falta de notificação do impetrante para a sua presença, ou de seu advogado, na sessão de julgamento não violam o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, por falta de previsão legal.
- 5- Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019017-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019017-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: BERTIN LTDA
ADVOGADO	: LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - PAGAMENTO PROPORCIONAL DOS TRIBUTOS DEVIDOS - ARTIGO 79 DA LEI Nº 9430/96 - LEGALIDADE - INSTRUÇÕES NORMATIVAS NS. 164/98 E 250/99 - APLICABILIDADE

- 1- O regime de admissão temporária, conforme estabelecido pelo art. 79 da lei 9.430/96 prevê o pagamento de impostos incidentes na importação proporcional ao tempo de permanência dos bens admitidos temporariamente no país.
- 2- A Lei nº 9430/96 não pretendeu revogar o Decreto nº 91.030/85, uma vez que o art. 79 remete a sujeição a impostos ao disposto em regulamento específico, que no caso presente é o próprio regulamento.
- 3- O art. 79 da Lei n.º 9.430/96 estabelece que não há suspensão dos tributos, mas pagamento proporcional ao tempo de permanência no País. Assim, a característica distintiva do novo regime consiste na utilização econômica dos bens.
- 4- Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014725-46.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : UNID DE DIALISE DO HOSPITAL BENEFICENCIA PORTUGUESA  
ADVOGADO : MARCIA CONCEICAO PARDAL CORTES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00147254620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005564-03.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ASSOCIACAO HOSPITALAR THEREZA PERLATTI DE JAU  
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.  
A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.  
Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013494-66.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONSORCIO MAGGI LTDA  
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ESTATAL E À REMESSA OFICIAL - ARTIGO 557, § 1ºA, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840-5.
3. Agravos inominados não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-08.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELZA DISPERATO DIAS  
ADVOGADO : GABRIEL MARSON MONTOVANELLI

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. ACIDENTE TRÂNSITO. ONUS DA PROVA. CULPA EXCLUSIVA DE VÍTIMA NÃO DEMONSTRADA.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. No presente caso, a prova foi produzida, dirigindo-se a impugnação do réu, ora embargante, não havendo violação dos artigos referidos, mas à valoração, interpretação ou reavaliação do conjunto probatório dos autos, o que, indubitavelmente, não pode ser avaliado em embargos de declaração.
4. O ônus da prova, em regra, é atribuído à parte que alega os fatos. Assim, ao réu cabe a prova do fato por ele articulado, que seja impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (artigo 333, II do Código de Processo Civil), assim, cabia ao DNIT a prova alegada.
5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005229-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : THEREZINHA CAMPANER  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.27954-8 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - CABIMENTO - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO.

- 1.É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
- 2.Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.
- 3.Agravo de instrumento provido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042021-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
AGRAVADO : FELAP S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.58994-4 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - CABIMENTO - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO.

1.É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

2.Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.

3.Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007434-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA  
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00004-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008670-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARKUS MAX WIRTH  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00011-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal CARLOS MUTA acompanhava pela conclusão.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025925-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ADEMIR DE ANDRADE E CIA LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00076-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042794-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BULLE ARRUDA S/A AGROPASTORIL  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PITON FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00027-9 A Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022551-61.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.045624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VALOART SA  
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.22551-4 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - LEI - AUSÊNCIA DE VÍCIO.

1[Tab]O feito foi extinto sem julgamento do mérito por não ter o autor cumprido determinação de apresentar alterações estatutárias recentes, inclusive ata da eleição da diretoria, para fins de regularização da sua representação processual. Em cumprimento, a autora junta nova procuração, assinada pela representante da empresa, com firma reconhecida, informando que não ocorreram modificações estatutárias desde as constantes da última ata publicada no Diário do Comércio, cuja cópia já está encartada aos autos.

2[Tab]Verifica-se assim, que não ocorreu inércia da autora em cumprir determinação do juiz monocrático. Além do mais, a apelante encontra-se corretamente representada nos autos, pois o mandato judicial foi conferido ao advogado pela sócia administradora, regularmente eleita, com ata devidamente publicada.

3 [Tab]É de rigor que a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito seja reformada, para que o feito tenha regular prosseguimento.

4[Tab]Nas hipóteses em que o feito é extinto sem julgamento do mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, devendo prosseguir em função do contido no § 3º, artigo 515 do Código de Processo Civil.

5[Tab]Pretende a autora obter da União, indenização pelos prejuízos financeiros que alega ter sofrido em virtude da suspensão dos benefícios conferidos pela Lei nº 7.505/86, que, conhecida como Lei Sarney, criou incentivos fiscais que estimularam o surgimento de empresas voltadas para a realização de projetos culturais..

6[Tab] A doutrina e a jurisprudência pátrias aceitam a tese no sentido de que a responsabilidade do Estado por atos legislativos, somente é possível no caso de lei declara inconstitucional pelo Supremo Tribunal.

7[Tab]No caso dos autos, a Lei nº nº 8.034/90, não padece de qualquer vício que tenha o condão de levar à indenização postulada pela autora

8[Tab]Apelação da autora parcialmente provida, apenas para afastar a extinção do feito nos termos do artigo 267 IV do CPC. Improcedente a demanda quanto ao mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial procedência apenas para afastar a extinção do feito nos termos do artigo 267, IV do CPC, julgando improcedente a demanda quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-33.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001087-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
APELADO : F L DA SILVA CARVAO BRASA VIVA -ME  
ADVOGADO : JOMAR CARDOSO FREITAS e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA IMPOSIÇÃO DA PENALIDADE. LEI Nº 9.605/98. APLICABILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1 - Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2 - No caso em discussão, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado pela empresa impetrante, ora apelada.

3 - Nesse diapasão, a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (DOU de 13.2.98), veio a dispor sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, cujo teor peço vênia transcrever alguns excertos:

"Art. 11. A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às prescrições legais (grifos meus).

(...)

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

(...)

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade (grifos meus).

Art. 71. O processo administrativo para apuração de infração ambiental deve observar os seguintes prazos máximos:

I - vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação contra o auto de infração, contados da data da ciência da autuação;

II - trinta dias para a autoridade competente julgar o auto de infração, contados da data da sua lavratura, apresentada ou não a defesa ou impugnação;

III - vinte dias para o infrator recorrer da decisão condenatória à instância superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, ou à Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha, de acordo com o tipo de autuação;

IV - cinco dias para o pagamento de multa, contados da data do recebimento da notificação.

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

V - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;  
VII - embargo de obra ou atividade;  
VIII - demolição de obra;  
IX - suspensão parcial ou total de atividades" (grifos meus);  
(...)

4 - Ademais, acerca da especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, assim dispunha, à época, o Decreto n. 3.179, de 21 de setembro de 1999 (revogado pelo Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008), em seu art. 2º:

"Art. 2º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

(...)

IX - suspensão parcial ou total das atividades";

5 - Verifica-se, no caso em exame, à luz dos documentos acostados aos autos de fls. 30/38, que a impetrante foi devidamente autuada pela autoridade administrativa, que no exercício regular de sua atividade de fiscalização ambiental, constatou que a ora apelada efetuava transporte de carvão nativo (70 metros cúbicos) utilizando ATPF (Autorização de Transporte de Produto Florestal) em desacordo com a "origem" do produto, no que descreveu a autoridade policial ambiental:

"... o Sr. João Dias carregou o caminhão no Município de Paranaíba-MS e utilizava autorização na qual a origem do carvão deveria ser do Município de Selviria-MS".

Observa-se, desse modo, que a impetrante/recorrida, foi autuada pela autoridade administrativa por estar exercendo sua atividade de maneira irregular, posto que a licença para o transporte do carvão, in casu, não era compatível com a origem do produto transportado, o que implica sanção, - tanto pecuniária (multa), quanto a de suspensão total ou parcial de atividade -, consoante disposto no art. 11 da Lei n.9.605/98, como é o caso dos autos.

6 - Assim, não há que se cogitar de abuso de poder pela autoridade administrativa, que detém o poder-dever de fiscalização, sob pena de responsabilidade, tampouco há que se falar em ilegalidade ou violação ao art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, posto que a Lei Maior, expressamente, excetuou os casos de restrição de atividade, "*aos termos da lei*", conforme restou caracterizado no presente feito.

7 - Ademais, não obstante a ausência de previsão restritiva no ordenamento legal (Lei n. 9.605/98) acerca de valor da multa para fins de recurso, observa-se, no presente *mandamus*, que a impetrante/recorrida teve seu recurso não conhecido por "intempestividade", haja vista que foi notificada do indeferimento de sua defesa (sede administrativa) em meados do início de fevereiro/2007 e interpôs o devido recurso apenas em 29 de março de 2007 (fl. 70), quando já ultrapassado o prazo de 20 dias previsto na Lei n. 9.605/98 (art. 71, inc. III), e conforme observado pelo procurador federal da União (fl. 81), não tendo sido indeferido, portanto, em razão de se tratar de valor de multa inferior a R\$ 50.000,00, conforme aduzido pela impetrante na inicial. Desse modo, não há que se falar também em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, no caso.

8- Por derradeiro, à vista do explanado, não se vislumbra, ao contrário do alegado pela impetrante, a existência de direito líquido e certo apto a amparar a pretensão objetivada nesta ação mandamental, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato impugnado.

9 - Remessa oficial tida por ocorrida e apelação, providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026086-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PANAMERICANO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: IMOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : PERICIA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE  
PREVIDENCIA PRIVADA S/C LTDA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO**

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027290-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EVELYSE BRITTO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00272902320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - AGRAVO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO**

1. Devido a erro material na redação do dispositivo do *decisum*, consistente na indicação equivocada da parte processual responsável pelo pagamento das custas processuais, determinada a sua retificação.
2. Aditamento ao agravo interno não conhecido.
3. O agravo não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
4. A decisão por economia processual e segurança jurídica aderiu ao entendimento sedimentado na jurisprudência de que o sujeito passivo que deixar de apresentar declaração de rendimentos no prazo fixado, fica sujeito ao pagamento da multa nos termos do artigo 88 da Lei nº 8.981/95.
5. Decisão retificada, aditamento ao agravo não conhecido e agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar a decisão, não conhecer do aditamento ao agravo e

negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007712-44.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.007712-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PABLO VINICIUS SILVA ALCOLEA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE SILVA ALCOLEA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077124420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRAÇÃO - CANCELAMENTO DE CPF - NOVA INSCRIÇÃO - IN SRF Nº 461/04 - UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

1 - A Instrução Normativa SRF nº 461, de 18 de outubro de 2004 veda a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no Cadastro de Pessoas Físicas, somente se podendo cogitar de cancelamento da inscrição originária nos casos taxativamente ali previstos.

2 - A utilização indevida do número de inscrição do contribuinte por terceiro não está prevista dentre as hipóteses que autorizam tal cancelamento.

3 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve obedecer ao princípio da estrita legalidade, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina (art. 37, *caput*, da CF).

4 - Devem prevalecer os princípios da segurança jurídica e da supremacia do interesse público sobre o privado.

5 - Precedentes desta Corte.

6 - Condeno o autor ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

7 - Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001469-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014695720084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008238-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ARTHUR JOAO BOIM e outros  
: MARIA CELI PELLEGRINI JOAO  
: CLOVIS ARNALDO SPROESSER  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.16399-6 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - OFÍCIO REQUISITÓRIO - JUROS DE MORA - CABIMENTO - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.
3. Agravo inominado improvido e acórdão anterior mantido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018238-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE PALACIO e outro  
: ALUIZIO DIAS DE AGUIAR  
ADVOGADO : MARTA MARIA PRESTES VALARELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.36557-4 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO ENTRE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA 543-C, CPC - DECISAO MANTIDA- AGRAVO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídico dispensado aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. É de rigor a manutenção da decisão agravada, porquanto em conformidade com jurisprudência dominante deste tribunal.
6. Agravo inominado improvido e mantido o acórdão anterior.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025843-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LAVINIO DONIZETTI PASCHOALAO  
ADVOGADO : ANDRÉIA RENÊ CASAGRANDE MAGRINI e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RE' : ALVANIR SEBASTIAO VENTURA e outros  
: ANTONIO CARLOS TAFARI  
: JOSE MARIA FUCCI  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.002933-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - DENUNCIÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL - ALIENANTES - DESCABIMENTO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ART. 14, § 1º, LEI 6.938/81 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A denúncia da lide, espécie de intervenção de terceiro, prevista nos artigos 70 a 76, CPC, consiste no chamamento de terceiro, com vínculo jurídico com o denunciante, para garantir o negócio jurídico, caso este venha a sucumbir no processo.
2. Quanto à União Federal, a denúncia da lide não tem cabimento, nesta hipótese, porquanto inexistente a relação jurídica, em relação ao denunciante, que a justifique.
3. No pólo passivo da ação civil pública originária, consta também do pólo passivo o IBAMA, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, responsável, em tese, pelo dever de preservar e fiscalizar o meio ambiente, sendo demanda pelo autor em razão de sua omissão.
4. Em relação aos denunciados Antonio Luiz Neto e sua mulher, cumpre ressaltar que a ação civil pública por dano ambiental não comporta a intervenção de terceiro intentada, posto que na ação originária não se discute a culpa do poluidor (art. 3º, Lei nº 6.938/81), que tem responsabilidade objetiva (art. 14, § 1º, Lei nº 6.938/81) pelo dano.
5. A discussão acerca da culpa do denunciante/denunciado não tem cabimento em sede da ação civil pública em comento, restando resguardado o direito de regresso do primeiro, porventura existente, a ser promovido em ação própria.
6. O documento de fl. 83 (anuência com o reflorestamento) não se presta para embasar a denúncia da lide, em apreço, posto que, como dito alhures, não se perquire a culpa do poluidor, que tem responsabilidade objetiva.
7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOWA S/A INDUSTRIAS MECANICAS

ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00020084620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacífico na Terceira Turma desta Corte, a aplicação da verba honorária, em casos análogos de execuções embargadas, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC. Precedente reg. 0014112-02.2011.4.03.6100/SP.
2. Considerados o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa e; o trabalho realizado pelo procurador e o tempo exigido para o seu serviço, na forma das alíneas do § 3º do mesmo dispositivo legal, impõe-se a redução da condenação da apelante ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor a ser corrigido monetariamente a partir da data do presente julgado.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011919-15.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011919-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 12 Regiao CRTR/MS  
ADVOGADO : CRISTIANA DE SOUZA BRILTES  
AGRAVADO : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Regiao CRBM/SP  
ADVOGADO : SP161256 ADNAN SAAB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2010.60.00.001046-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - SERVIÇOS DE RADIOLOGIA - BIOMÉDICOS - TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - VEROSSIMILHANÇA - PERIGO NA DEMORA - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.
2. A verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertence à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é *ofumus boni iuris*.
2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
3. De rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).
4. Trata-se de ação ordinária na qual o autor/agravado CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA DA 1ª REGIÃO busca provimento judicial com o fim de determinar ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região - CRTR/MS que se abstenha de fiscalizar e de autuar, impor ou cobrar multa, sob o fundamento de exercício ilegal da profissão.

- 5.Caso semelhante, portanto, ao discutido na Apelação Cível nº 0008136-53.2007.4.03.6100/SP.
- 6.Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.
- 7.O Decreto nº 88.439, de 28 de junho de 1983, que dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de Biomédico, de acordo com a Lei nº 6.684/79 e em conformidade com a alteração estabelecida pela Lei nº 7.017/82, prescreve em seu artigo 1º que o Biomédico somente poderá atuar se for portador da Carteira de Identidade Profissional, expedida pelo Conselho Regional de Biomedicina da respectiva jurisdição.
- 8.Já outros artigos do referido Decreto e da Lei nº 6.684/79 estabelecem quais são as atividades que os Biomédicos podem atuar, ressaltando não haver prejuízo do exercício das mesmas por outros profissionais, desde que igualmente habilitados na forma da legislação específica.
- 9.Tendo-se em vista o princípio da legalidade privada, qualquer restrição ao direito do cidadão deve estar consignada em *lestrictus sensu*, sob pena de violação do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.
- 10.Da análise da legislação pertinente ao caso, foi possível verificar que poderá o Biomédico atuar em equipes de saúde, a nível tecnológico, nas atividades complementares de diagnósticos, realizar análises físico-químicas e microbiológicas de interesse para o saneamento do meio ambiente, realizar serviços de **radiografia**, excluída a interpretação, atuar, sob supervisão médica, em serviços de hemoterapia, de radiodiagnóstico e de outros para os quais esteja legalmente habilitado, planejar e executar pesquisas científicas em instituições públicas e privadas, na área de sua especialidade profissional, condicionado para o desempenho de algumas dessas atividades apresentação de currículo que o capacite.
- 11.Verificando a verossimilhança nas alegações da autora, bem como o perigo na demora, consubstanciada na possibilidade de cobrança de multas aplicadas, possibilidade de antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC, não merecendo reforma a decisão agravada.
- 12.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036159-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE : DORGIVAL PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : CONSTANCIO CARDENA QUARESMA GIL e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006929520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POUPANÇA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXTRATOS - NÃO COMPROVAÇÃO DE SALDO - ART. 333, CPC - ÔNUS DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1.A distribuição do ônus da prova, prevista no art. 333, CPC, é ônus da agravada/ré aprova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II), todavia, em momento anterior, é ônus do autor a prova do fato constitutivo de seu direito (inciso I).

2.No caso em comento, o autor/agravante não se desincumbiu de seu ônus de provar a existência da conta poupança à época da correção pleiteada, ou seja, a existência da conta em janeiro/1989, tendo feito somente a comprovação de sua existência no longínquo 1985.3.Aliado a isso, existe o fato de que a agravada comprovou o encerramento da conta em 1986 e o agravante não comprovou a migração da conta.  
4.O extrato de fl. 104, apresentado pela recorrida, indica como data limite ("aniversário da conta") o dia 26, não se ajustando, portanto, aos termos da sentença transitada em julgado.  
5.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007511-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BLOWTEC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : RICARDO MARFORI SAMPAIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075111420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013166-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IAGROVIAS CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00131666420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pacífico na Terceira Turma desta Corte, a aplicação da verba honorária, em casos análogos de execuções embargadas, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.
2. Os parâmetros percentuais, no caso em tela, não podem ser considerados de forma taxativa, evitando-se o aviltamento do trabalho desempenhado pelo procurador da parte vencedora na demanda. Precedente (AC 0017620-06.2008.4.03.6182/SP).
3. Honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, valor a ser corrigido monetariamente a partir da data do presente julgado.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006397-95.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANDRE AVELINO COELHO  
ADVOGADO : ANDRE AVELINO COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063979520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011636-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
AGRAVADO : PAULO DEMETRIO DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50  
No. ORIG. : 00271813020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA OFICIAL - ART. 25, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como inominado, previsto no art. 557, § 1º, CPC, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. A decisão agravada (fl. 44) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 24/2/2011 (fl. 45).
3. Segundo o art. 4º, Lei nº 11.419/2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil que seguir ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico (§ 3º) e os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação (§ 4º).
4. Na hipótese, considera-se a data da publicação 25/2/2011, iniciando-se o prazo recursal em 28/2/2011 e findando-se em 19/3/2011 (sábado), estendendo-se até 21/3/2011 (segunda-feira), ao se aplicar o disposto no art. 522 c.c. art. 188, ambos do Código de Processo Civil.
5. O presente agravo foi interposto somente em 6/5/2011 (fl. 2), de modo que restou manifestamente intempestivo.
6. Descabe a consideração da remessa dos autos ao agravante (CREAA/SP), porquanto os conselhos profissionais não gozam da prerrogativa de intimação pessoal, limitada essa aos feitos executivos (artigo 25 da Lei n. 6.830/80).
7. A Lei de Execução Fiscal, no seu artigo 25, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal ao representante judicial da Fazenda Pública. Este instrumento legal não se estendeu aos advogados contratados - caso dos autos conforme procuração de fl. 14, devendo a intimação destes se efetivar mediante publicação pela imprensa oficial.
8. A decisão impugnada está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte.
9. Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator



2011.03.00.021063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PEDRO JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ARYCLES SANCHEZ RAMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00.00.00163-1 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ÔNUS DO AGRAVANTE - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.Preliminarmente, prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento.
- 2.Discutem-se, nestes autos, a ilegitimidade passiva do ora agravante, e a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.
- 3.Concernente à ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
- 4.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
- 5.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
- 6.Na hipótese, todavia, o presente recurso não foi instruído de forma a favorecer a compreensão da lide devolvida, com a ilação - isenta de dúvidas - das circunstâncias que levaram o Juízo de origem a redirecionar o feito para pessoa do sócio.
- 7.A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.
- 8.Da mesma forma, pelos documentos colacionados aos autos, não restaram comprovadas as datas da citação da pessoa jurídica e do próprio agravante, não sendo possível apreciar a alegação da prescrição intercorrente para o redirecionamento, na medida em que, segundo a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalho, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
- 9.Não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida.
- 10.Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e negar

provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026204-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : COML/ K HAGE LTDA  
ADVOGADO : ELIANE CAMPOS BOTTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096015820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - ANULAÇÃO DO PROTESTO DA CDA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - POSSIBILIDADE - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO À FAZENDA PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o Código Tributário Nacional: "Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída."
2. A Certidão de Dívida Ativa constitui a título executivo extrajudicial, exigível, por si só, demonstrativo - até prova em contrário - da inadimplência do executado.
3. Não se vislumbra qualquer interesse jurídico do exequente em promover o protesto do título em questão.
4. Consoante jurisprudência do Superior Corte, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, não sendo necessário o protesto do título executivo.
5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037799-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANNA MARIA CORTAS e outros  
: ANTONIO MASA AKI IZUMI  
: SERGIO CARDOSO  
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038991520034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RECONSIDERAÇÃO - RECURSO PREJUDICADO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO/CONVERSÃO EM RENDA - APOSENTADORIA COMPLEMENTAR - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO MATERIAL - PRECLUSÃO - ART. 474, CPC - COISA JULGADA - RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se no presente agravo de instrumento tão somente a prescrição do direito do agravante SÉRGIO CARDOSO, tendo em vista que questão quanto ao pedido de atualização monetária a partir de 1/05/2004, tendo em vista a reconsideração do Juízo de origem.
2. Impossibilidade de apreciação da prescrição material, ora aventada, posto que sentença e acórdão proferidos não apreciaram a questão em comento, tendo se operado o trânsito em julgado.
3. Não cabe, em fase de cumprimento de sentença, a União Federal deduzir matéria de mérito, sendo certa a aplicação, no caso, do brocardo jurídico *dormientibus non succurrit jus*, e que sua pretensão viola a coisa julgada (art. 474, CPC: "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.").
4. Agravo de instrumento prejudicado, quanto à questão da atualização monetária e provido, para afastar a alegação de prescrição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o agravo de instrumento e dar provimento à parte não prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037991-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOAO LUPPI  
ADVOGADO : TIAGO GEROLIN MOYSÉS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002288720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CONTA POUPANÇA - SALDO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A distribuição do ônus da prova, em nosso ordenamento processual, consiste em regras lógicas, fundadas na posição ocupada pelos litigantes na demanda, bem como a natureza do fato objeto da prova, encetadas pelo art. 333, CPC.
2. Sob a vigência da estática divisão do ônus probatório perpetrado na legislação processual, ao argüidor da falsidade documental, cabe o ônus de prová-la (art. 389, I, CPC).
3. No caso em comento, o agravante não logrou êxito em comprovar a falsidade do documento de fl. 100,

consistente na ficha de abertura de conta (agência 0308 conta 013 29366-7), datada de 20/4/1990.

4. O recorrente não alega que a assinatura aposta não é sua, mas afirma, genericamente, sua falsidade.

5. O documento de fl. 22, qual seja, parte da declaração de rendimento do Imposto de Renda, apresentada pelo autor, não tem o condão de afastar a veracidade da "ficha de abertura de conta", posto que não há nela (uma única folha da declaração) qualquer chancela da Receita Federal.

6. Verifica-se que o saldo da conta em questão era Cr\$ 52.901,99, em 31/12/1990, conforme o extrato constante à fl. 57, o mesmo consignado na declaração de fl. 22, não obstante o timbre "1989", inferindo-se, portanto, tratar-se de declaração referente ao ano de 1990/1991, como manuscrito no documento.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039171-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LAZZARINI e outro  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MARIANO  
: MUNICIPIO DE RIOLANDIA SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091756220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - ART. LEI 8.171/91 - LIMITES DA DEMANDA - DEMARCAÇÃO DA ÁREA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela agravante, posto que se trata de concessionária de serviço público consistente na geração de energia elétrica, à qual se aplica o disposto no artigo 23 da Lei n.º 8.171/1991.

2. *As alegações no sentido de que sua responsabilidade seria restrita à denominada faixa de segurança, correspondente a aproximadamente 30 metros, medidos a partir do nível máximo normal do reservatório de Água Vermelha, entendendo que não tem qualquer ingerência ou responsabilidade pelas intervenções existentes em Área de Preservação Permanente situadas além da área de sua titularidade, como afirma ter ocorrido no caso dos autos, em que o suposto dano ambiental teria ocorrido em área distante aproximadamente 40 metros da cota máxima normal de operação do reservatório, conforme Termo de Embargo lavrado pelo IBAMA e Relatório de Vistoria Técnica n.º 10/10, também produzido pelo IBAMA (fl. 49 e 50/53, respectivamente), constituem o mérito da demanda de origem, devendo naqueles autos ser decidida, após a produção das provas que o juízo a quo entender pertinentes para aferir a responsabilidade da concessionária pelo dano ambiental noticiado. Ademais, os mesmos documentos supramencionados atestam que o imóvel ocupado por CARLOS ALBERTO MARIANO localiza-se em Área de Preservação Permanente situada às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, de responsabilidade da agravante, nos termos do Contrato de Concessão de Uso de Bem Público para Geração de Energia Elétrica n.º 92/1999 celebrado com a ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica (fls. 120/129).*

3. Quanto à possível afronta ao princípio da congruência, segundo o qual as decisões judiciais devem guardar estrita equivalência com os pedidos formulados pelas partes, verifico constar do pedido de concessão de tutela inibitória nos autos de origem, no que diz respeito à agravante, os seguintes termos: "(...) 2 - ordenar a concessionária AES TIETÊ S/A que promova medidas administrativas e executórias que se fizerem necessárias e adequadas para desocupar a faixa de segurança do reservatório e remanescentes, inteiramente inserida em área de preservação permanente, na hipótese de não serem desocupadas espontaneamente pelo réu; (...)"
4. Da análise do referido pedido, especialmente da parte destacada, que menciona a hipótese de não ocorrer a desocupação espontânea por parte do réu, o qual, no caso, só pode ser o ocupante CARLOS ALBERTO MARIANO, bem como de toda a narrativa dos fatos realizada na petição inicial dos autos de origem (fls. 22/46), depreende-se que a demanda versa especificamente sobre o dano ambiental referente ao imóvel localizado em Área de Preservação Permanente ocupado pelo referido réu na demanda, de coordenadas geográficas 19°56'09,2"S e 49°44'37,9"W, no qual ocorreu a autuação IBAMA por infração ambiental (fl. 49) e foi realizado o relatório de vistoria técnica para constatação de dano ambiental n.º 10/10 (fls. 50/53), e no qual se fundamentam todos os fatos narrados e os documentos trazidos aos autos.
5. É fato que o Ministério Público prossegue no pedido, constando do item 3 da petição inicial dos autos de origem a concessão de tutela inibitória a fim de "(...) ordenar a execução, no prazo de 60 dias, de demarcação física das áreas abrangidas pela desapropriação (faixa de segurança do reservatório); (...)".
6. Ainda que se considere esse pedido genérico, a narrativa dos fatos e os documentos juntados tornam perfeitamente verossímil a alegação de extrapolação dos limites da demanda por conta da decisão agravada, à medida que sequer consta dos autos prova de dano ambiental em toda a extensão da faixa de segurança que justifique a gravosa imposição, em sede de liminar, das determinações de apresentações pela ora agravante, no prazo de 60 dias, de plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório, com cronograma de médio prazo e de cronograma de colocação dos marcos de demarcação da faixa de segurança com prazo total de um ano, sob pena de multa diária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
7. Além disso, existem inúmeras outras ações civis públicas similares distribuídas pelo ora agravado, presumivelmente cada uma em face de cada um dos proprietários ou ocupantes de imóveis situados na referida Área de Preservação Permanente, conforme petições iniciais distribuídas em casos similares e lista de ações ajuizadas em face da ora agravante na Subseção Judiciária de São José do Rio Preto (fls. 173/199), o que aumenta o risco de serem proferidas decisões conflitantes e contraditórias caso não se limite a questão ao imóvel mencionado no caso concreto.
8. Quanto à determinação de demarcação, também no prazo de 60 dias, da faixa de segurança que fixa o limite da sua área de atuação e responsabilidade no lote onde o réu tem sua propriedade, entendo que se configura proporcional e adequada aos limites da demanda de origem, ante a comprovada ocorrência de infração ambiental no referido local, razão pela qual não há motivo de reforma da decisão agravada neste ponto, devendo ser cumprida nos termos dela constantes
9. Relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar a suspensão dos efeitos da decisão agravada quanto às obrigações de apresentações de plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório, com cronograma de médio prazo e de cronograma de colocação dos marcos de demarcação da faixa de segurança dentro do prazo de um ano, ambas no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$5.000,00.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-02.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 973/2214

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SANDRA DA CONCEICAO SANT'ANA e outro  
No. ORIG. : 00006280220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA POR AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. INEXIGIBILIDADE.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

4 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

5 - Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a multa cobrada carece de fundamentação legal (STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES) (STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX).

6 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

7 - Negado provimento ao agravo inominado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011346-58.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO ALVES MENINI  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113465820114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APREENSÃO. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.  
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020634-90.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.020634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00206349020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002857-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JUAREZ DE OLIVEIRA SILVA FILHO  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00442234820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO - LEI 9.873/99 - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade , admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano , mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano , sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4.A alegação de prescrição no processo administrativo não pode ser verificada de plano, sem o devido estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, sendo necessária, portanto, a oposição dos competentes embargos à execução.

5.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013457-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIS OTAVIO RODEGUERO  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063518520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO - AVISO PRÉVIO CONTRATUAL - RECURSO PROVIDO.

1. O mandado de segurança de origem foi impetrado com o objetivo de desobrigar o impetrante do recolhimento do Imposto de Renda sobre o aviso prévio indenizado ("indenização contratual") e o 13.º salário indenizado, conforme se verifica da análise da petição inicial (fls. 19/33). O referido "aviso prévio de 12 (doze) meses" está previsto na cláusula 3.1 do Contrato de Trabalho firmado entre o impetrante e a ex-empregadora (fls. 38/42).

2. A liminar foi deferida parcialmente, a fim de que não houvesse a retenção do Imposto de Renda sobre o pagamento das férias vencidas, férias proporcionais, os terços correspondentes e o aviso prévio indenizado (fls. 64/67), tendo sido concedida autorização para o depósito judicial dos valores integrais do Imposto de Renda referente às verbas discutidas na petição inicial (fl. 75). Quanto ao aviso prévio previsto na CLT, sequer houve retenção de Imposto de Renda, conforme informações prestadas pela ex-empregadora quando da efetivação do referido depósito nos autos (fls. 132/137).

3. Após, foi proferida sentença (fls. 185/195), concedendo parcialmente a segurança para desobrigar o impetrante do pagamento do Imposto de Renda sobre verbas pagas pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, a qual foi mantida em sede recursal, nos termos dos acórdãos de fls. 259 e 270 (embargos de declaração), com trânsito em julgado (fl. 275).

4. Da ementa do referido acórdão de fl. 259, inclusive, colho o seguinte trecho, que demonstra que o aviso prévio indenizado em discussão é o de 12 (doze) meses, conforme alegado pelo agravante: ""(...)1. O aviso prévio indenizado (12 meses) possui caráter indenizatório, assim sendo deve ficar afastado da incidência do Imposto de Renda. (...)".

5. Eventual desconcontro de informações prestadas nas declarações de Imposto de Renda do agravante deverá ser objeto de exação administrativa, não cabendo o ajuste de contas no rito mandamental.

6. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017820-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HUNTSMAN QUIMICA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085994020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - VALOR ACIMA DO EXECUTADO - DESCABIMENTO - LIBERAÇÃO - PENHORA SUPERVENIENTE NO ROSTO DOS AUTOS - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Da decisão agravada, constou: "Em cota de fl. 122-verso, a exequente informa o valor da dívida atualizado (R\$ 82755,39), bem como esclarece que estão sendo tomadas providências para requerer o arresto no rosto dos autos

- quanto ao excedente, já que existem outros débitos inscritos em nome da executada. Assim, determino a transferência integral dos valores bloqueados. Intime-se a executada, cumprindo-se os itens 5/7 de fls. 117/118."
- 2.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
- 3.O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n.º 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
- 4.Não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão, não sendo exigidos os requisitos previstos no art. 185-A, CTN, porquanto a medida requerida é posterior à vigência da Lei n.º 11.382/2006, que introduziu no CPC o art. 655-A.
- 5.No caso dos autos, o que se questiona é o bloqueio de valor superior ao da execução.
- 6.Compulsando os autos, constato que de fato a exequente requereu a penhora do valor de R\$82.755,39 (oitenta e dois mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e trinta e nove centavos) (fl. 143), tendo sido bloqueado via sistema BACENJUD o montante de 84.384,25 (oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) (fls. 140/141), superior, portanto, ao valor atualizado da execução e requerido pela exequente.
- 7.Em sede de cognição sumária, decidi que "o fato de haver outro eventual débito do executado, sequer comprovado nos autos, sem que tenha sido ajuizada a competente ação de execução fiscal, não autoriza o bloqueio de valores superiores ao montante atualizado da execução, por contrariar o disposto no artigo 655-A do CPC, que limita a penhora ao valor da execução, bem como ao disposto nos artigos 10 da Lei n.º 6.830/80, 659, *caput* 813, ambos do CPC e 1.º, parágrafo único da Resolução CJF 524/2006, conforme alegado pela agravante."
- 8.Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verificou-se a prolação da seguinte decisão: "Oficie-se ao nobre Relator do Agravo de Instrumento n.º 0017820-90.2012.403.0000/SP, comunicando-o que o valor excedente foi objeto de penhora no rosto destes autos em razão de solicitação do Juízo da 7ª Vara de Execuções Fiscais, na data de 13/07/2012, encaminhando-se cópias de fls. 150/156. Cumprida a determinação supra, aguarde-se o desfecho dos embargos opostos. Intime-se e cumpra-se."
- 9.Reconhecido o direito da agravante em ver a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, limitada à quantia do valor executado na execução fiscal originário, sem, contudo, liberar o valor excedente, tendo em vista a superveniência da penhora no rosto dos autos.
- 10.Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027423-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : F TORREZAN E CIA LTDA e outros  
: GINO JOSE TORREZAN  
: GILBERTO ANTONIO TORREZAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 436/438

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 978/2214

No. ORIG. : 96.00.00135-1 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CPC - ART. 8º, DL 1.736/79 - NÃO APLICAÇÃO - TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL - ART. 557, CPC - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, com fundamento na inexistência de bens suportar a execução. Essa circunstância, ou seja, o inadimplemento associado à inexistência de bens não autoriza o redirecionamento.
2. Não comprovada as hipóteses previstas no art. 135, III, CTN, não há que se falar em inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal.
3. O artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.
4. Melhor sorte não obteve a agravante, ao alegar que o débito em cobro (IPI) foi apurado juntamente à omissão de receita operacional a depósitos bancários não comprovado, realizados em nome de sócio e de funcionária da executada, na medida em que o Termo de Verificação juntado aos autos (fls. 324/342) dizem respeito a "Fiorindo Torrezan" e "Gildete Aparecida Torrezan", respectivamente, logo, pessoas diversas dos agravados GINO JOSÉ TORREZAN e GILBERTO ANTONIO TORREZAN, não constituindo, portanto, prova de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", pelos ora recorridos.
5. Vislumbra-se que a questão devolvida comporta o julgamento pela aplicação do permissivo legal constante no art. 557, *caput*, CPC.
6. Não verificando razão relevante, mantém-se a decisão combatida como proferida.
7. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033008-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : 3H RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO SOUSA MACIEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 383/385  
No. ORIG. : 00081407620104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - OFENSA À COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA - LEGISLAÇÃO POSTERIOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A matéria trazida pelo agravante, contudo, não é aferível de plano, visto que depende de dilação probatória, bem como de contraditório.
4. As CDAs que instruem a execução fiscal, como afirmado pelo MM. Juízo de origem, não possuem como fundamentação legal a Lei nº 9.718/98.
5. O mandado de segurança foi impetrado (fls. 148/161), em 11/9/2002, com o escopo de obter provimento jurisdicional que garantisse à impetrante o reconhecimento como base de cálculo, para incidência das contribuições ao PIS e COFINS, o efetivo serviço prestado e destacado nas notas de serviços, traduzido como taxa de serviço prestado (administração e intermediação da locação de mão-de-obra temporária), ou seja, a real receita da empresa, para que não haja alargamento da base de cálculo prevista no art. 2º e 3º, Lei nº 9.718/97; concedida a segurança (fls. 166/171), "para desobrigar a impetrante ao recolhimento da COFINS e do PIS segundo o regramento traçado pela Lei nº 9.718/97, permanecendo devidas as exações nos termos da Lei Complementar 70/91 e da Lei Complementar 7/70 e **alterações posteriores**"; a apelação fazendária não foi conhecida e à remessa oficial negou-se provimento (fls. 713/716); o trânsito em julgado ocorreu em 22/9/2009 (fl. 178). Vislumbra-se que o *writ* foi impetrado com o escopo de afastar as alterações trazidas pela Lei nº 9.718/98, mas manteve as exações em discussão nos termos das leis anteriores, bem como manteve as "alterações posteriores".
6. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada, posto que o título em execução não tem com o fundamentação a legislação afastada e, tampouco, o provimento jurisdicional transitado em julgado conferiu privilégio à impetrante de não se submeter à legislação superveniente.
7. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016335-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
APELADO : MUNICIPIO DE BOTUCATU SP  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 11.00.00319-8 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA POR AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. INEXIGIBILIDADE.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a multa cobrada carece de fundamentação legal (STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO

CAMPBELL MARQUES) (STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX).

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000818-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO  
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro  
AGRAVADO : DALTON TRIA CUSCIANO  
ADVOGADO : LEONARDO BALTIERI D' ANGELO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115057920124036100 12 Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM - APELAÇÃO - ART. 520, CPC ART. 14, § 3º, LEI 12.016/2009 - EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Pedido de reconsideração prejudicado, tendo em vista julgamento do mérito do agravo.
2. A regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos (art. 520, CPC), entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à execução prevista no inciso VII, do mencionado dispositivo legal, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Na hipótese, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença.
4. Dispõe o art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências que "a sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar".
5. De rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.
6. Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada.
7. Embora o impetrado/agravado tenha sido o segundo colocado, no concurso em comento, compulsando os autos, verifica-se que o primeiro foi convocado, mas teve sua nomeação tornada sem efeito, por força da Portaria nº 82/2012, por inobservância dos prazos legais para posse e exercício no cargo.
8. No que tange à alegada ilegalidade do cargo em apreço, ao convocar o primeiro candidato acabou por ratificar sua existência, ainda que sem atribuições devidamente pormenorizadas.
9. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001214-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
AGRAVADO : MARCOS HENRIQUE FIGUEIRA DE ALVARENGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00028960820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEI Nº 11.033/04 - ART. 20, LEI Nº 10.522/02 - ARQUIVAMENTO - SÚMULA 452/STJ - LEI Nº 12.514/11 - FACULDADE DO CREDOR- PROSSEGUIMENTO DO FEITO - ANUIDADES - MULTA ADMINISTRATIVA - RECURSO PROVIDO.

1. A Lei n.º 11.033/04 deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, restando expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."
2. A lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
3. Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
4. Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
5. Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".
6. O julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.
7. De forma semelhante, embora em valor nominal reduzido, dispõe a Lei nº 12.514 /2011, de natureza processual e, assim aplicação imediata (artigos 6º e 7º).
8. Do texto legal, depreende-se que a cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 continua sendo faculdade do credor, não cabendo ao Juízo seu arquivamento de ofício.
9. O mesmo diploma legal (art. 8º, Lei nº 12.514 /2011) impõe um óbice à execução de menos de 4 anuidades, não se tratando, nesta hipótese, faculdade do credor, mas imposição legal.
10. Compulsando os autos, vislumbra-se que se executam 2 anuidades e uma multa administrativa e a execução foi proposta já na vigência da Lei nº 12.514/2011.
11. Nesse contexto, necessária seria a extinção da execução fiscal em relação às anuidades e prosseguimento - de acordo com a conveniência do credor, tendo em vista tratar-se de uma faculdade (art. 7º) - do feito em relação à

multa.

12. Em princípio, quanto à multa, a Lei nº 12.514/2011 não impôs qualquer limite.

13. Incoerente impedir o prosseguimento da execução em relação à cobrança das 2 anuidades, arquivando o feito quanto a elas, conforme decisão interlocutória ora recorrida, prosseguindo a exação somente da multa administrativa, de valor seis vezes menor que as anuidades somadas.

14. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001861-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MONICA LUZ RIBEIRO CARVALHO  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00457766220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - VALOR DA CAUSA - VALOR VENAL DO IMÓVEL - ART. 258, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. O presente agravo de instrumento versa sobre a necessidade de adequação do valor atribuído à causa.

2. Acerca da discussão aventada neste agravo, vale transcrever o disposto no art. 258 do Código de Processo Civil: "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."

3. A exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10ª ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

4. O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto no art. 259, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

5. Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

6. É dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda. Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

7. No caso em comento, a parte pleiteia o levantamento da indisponibilidade da "unidade autônoma 91, constante na matrícula 80.429", de valor venal R\$ 150.630,42 (fl. 62), valor atribuído à causa (fls. 21).

8. Obedecido o comando legal, visto que o valor atribuído à causa corresponde ao benefício econômico pretendido, não ultrapassando o valor do débito (R\$ 862.504,84 - fl. 14).

9. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002817-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LYDIA MARIA PALMYRA LOMONACO BIANCO e outros  
ADVOGADO : CHRISTIANO BIANCO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : QUIMICA FABRIL INDARP LTDA  
: ELEMER LAMBERTO SERRA DE ARPASSY  
: MARIA DE LOURDES SERRA ARPASSY  
: JULIO MARTINS COUCEIRO  
: RICARDO ALBERTO SERRA DE ARPASSY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00476998019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - ART. 20, § 4º, CPC - REDUÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1.No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando a condenação. Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios.

2.A execução fiscal foi proposta para a cobrança de R\$ 63.429,57, em 24/8/1999, assim, entendo que o valor fixado pelo Juízo de origem, qual seja, R\$ 5.000,00, como honorários advocatícios, atende ao disposto no art. 20, § 4º, CPC, não merecendo, portanto, reforma.

3.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator



00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003470-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TINTAS JD LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003850520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - ART. 258, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.O agravo de instrumento diz respeito ao valor que deve ser atribuído à causa originária, uma ação de rito ordinário em que se pretende provimento jurisdicional que garanta à autora a aceitação dos direitos creditórios (em face da União Federal, reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado) como garantia idônea dos débitos citados, para que se proceda à futura compensação, nos termos da EC 62.
- 2.O valor inicialmente atribuído foi de R\$ 1.000,00 e, segundo a exordial da ação originária, os débitos a serem garantidos atingem R\$ 1.986.953,23 (fl. 16); não consta dos autos o valor do alegado crédito da autora.
- 3.É entendimento corrente que o valor dado a uma causa deve ser equivalente ao benefício econômico pretendido pela parte (art. 258, CPC), ainda que se trata de ação meramente declaratória.
- 4.A jurisprudência é iterativa nesse sentido: STJ, RESP 926535, PRIMEIRA TURMA, DJ 14/06/2007, p. 274, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO; STJ, AGA 582460, SEGUNDA TURMA, DJ 25/04/2005, p.288, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO; e TRF da 3ª Região, AI 349817, TERCEIRA TURMA, DJF3 17/03/2009, p. 378, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.
- 5.Verifica-se uma discrepância entre o valor apontado e os débitos aos que pretende suspender a exigibilidade através do aludido crédito e, portanto, deve ser corrigido o valor atribuído, uma vez que, como dito, a agravante pretende suspender a exigibilidade do crédito, através de prestação da garantia (direito creditório), ainda que futura seja a compensação desses.
- 6.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003762-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FOCO SERVICOS DE DESIGN E ARQUITETURA COML/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00241-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - PAGAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO DE PLANO - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4.O pagamento é questão dedutível em sede de exceção de pré-executividade, desde de que aferível de plano.

5.No presente caso, não é possível aferir, de plano, o pagamento alegado, posto que os valores contidos nos documentos de arrecadação (fls. 46/48, 55/57 e 76) não são os mesmos descritos no título executivo (fls. 15/24), não se prestando para comprovação da quitação do débito as declarações apresentadas pelo contribuinte.

6.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004064-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157  
INTERESSADO : FORMOSA COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00220048520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada.

2.Vislumbra-se, tão somente, a intenção da embargante em rediscutir a questão, não se prestando os embargos de declaração, meio processual adequado.

3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004781-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS ADOLFO BUZO DEL PUERTO  
ADVOGADO : CLEBER ANDRADE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027610520124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 173, I, CTN - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - INOCORRÊNCIA - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - CABIMENTO - ART. 649, CPC - COMPROVAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão da prescrição foi apreciada pelo Juízo de origem em decisão proferida em 5/2/2013 (fl. 61), da qual o agravante teve ciência em 20/2/2013 (fl. 64), interpondo tempestivamente o presente agravo de instrumento em 4/3/2013 (fl. 2). Assim, não que se falar em preclusão temporal da questão.

2. O MM Juízo de origem assim fundamentou a decisão ora combatida: *"Apesar dos argumentos declinados pela excipiente, não vislumbro a existência da prescrição. Como bem salientado pela excepta, a constituição do débito mais antigo ocorreu em 15/05/2008, por meio de declaração entregue pelo próprio contribuinte (fls. 06), de modo que o despacho citatório deveria ser exarado até maio de 2013. (...) A execução foi ajuizada em 25/06/2012 (fls. 02) e o despacho citatório foi proferido em 23/07/2012, ou seja, dentro do prazo legal."*

3. Infere-se, portanto, da decisão recorrida: (i) a constituição do crédito se deu por meio de entrega de declaração; (ii) a constituição do crédito mais antigo ocorreu em 15/5/2008, ou seja, a entrega da declaração mais antiga ocorreu em 15/5/2008; (iii) o despacho citatório deveria ocorrer até maio de 2003 e como, no caso em comento, ocorreu em 23/7/2012, inoconcorreu a prescrição. Logo, cristalino o entendimento esposado pelo Juízo de origem.

4. O prazo previsto no art. 173, I, CTN, é decadencial, sendo certo que se tratando de tributo sujeito à lançamento por homologação, não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.

5. Resta afastada a alegação de decadência dos créditos cobrados às fls. 25/26 e 28/29.

6. Os demais, portanto, aqueles constantes às fls. 23/24; 27 e 30 são decorrentes de lançamento de ofício (auto de infração).

7. Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional (*"o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*), conforme consolidada jurisprudência.

8. Considerando o fato gerador, ocorrido no exercício de 2006 (mais antigo - fl.23), o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 2007. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/2008 e findou em 31/12/2013, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 10/7/2010.

9. Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF.
10. Lavrado o auto de infração, consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou, depois, até o vencimento do prazo para a interposição do recurso administrativo (hipóteses inocorrentes no caso). No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva do recurso administrativo, que tenha sido interposto a tempo e modo pelo contribuinte, não corre prazo decadencial ou prescricional."(STJ, 1ª Turma, Resp 58774/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, v.u., j. 22.11.1995, DJU 18.12.95, p. 44495).
11. Dessa forma, não caracterizada a decadência dos créditos em cobro.
12. Quanto à prescrição alegada, o termo inicial será: em 15/5/2008 (crédito mais antigo decorrente de tributo sujeito à lançamento por homologação, constituído com a entrega da declaração) e em 13/10/2009 (notificação mais antiga do lançamento de ofício).
13. O termo final, por sua vez, tendo em vista a propositura da execução fiscal (25/6/2012 - fl. 21) já na vigência da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 174, CTN, será a data do despacho citatório, no caso, em 23/7/2012 (fl. 32), quando ocorreu a interrupção da prescrição. Logo, incoorreu a prescrição alegada, na medida em que não transcorreu o quinquênio prescricional entre a constituição do crédito tributário e o despacho citatório.
14. No que tange ao desbloqueio do numerário atingido, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
15. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Logo, cabível o deferimento da medida requerida.
16. A questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.
17. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC.
18. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.
19. Na hipótese, foram realizados bloqueios em três instituições financeiras: Banco do Brasil; Banco Santander (R\$ 16.568,39) e Banco Bradesco (R\$ 2.625,56); o Juízo de origem deferiu o desbloqueio da conta existente no Banco do Brasil, tendo em vista a comprovação de sua utilização para o recebimento de proventos, indeferindo quanto aos demais à mingua de comprovação da mesma alegação; o agravante juntou documentos (fls. 80/93), que comprovam, tão somente, que a conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A. é utilizada para recebimento de salário, não comprovando a alegação quanto ao Banco Bradesco.
20. Da minuta de bloqueio, via BACENJUD, não há indicação da(s) conta(s) atingida(s). Cabível, portanto, o deferimento do desbloqueio somente da conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A.
21. Restando demonstrado que se trata de valores percebidos a título de pagamento de salário ou vencimentos, tais verbas são absolutamente impenhoráveis, consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.
22. Ainda que a penhora de ativos financeiros não mais exija a caracterização da excepcionalidade, com confirmação de inexistência de bens passíveis de penhora, provada a impenhorabilidade da conta bancária atingida, na hipótese a conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A., necessário o desbloqueio.
23. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar o desbloqueio da conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A., de titularidade do ora agravante, prosseguindo a execução em todos os seus termos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005465-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159  
EMBARGANTE : OTAVIA MARIA DA SILVA MACK  
ADVOGADO : MANUEL DA SILVA BARREIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121423020124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - EXCEPCIONALIDADE NÃO COMPROVADA - REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão ou contradição a ser sanada.
- 2.Constou do acórdão embargado: "A agravante não logrou êxito em apontar a excepcionalidade do caso, bem como qualquer ilegalidade ou abusividade ou, ainda, dano irreparável ou de difícil reparação, limitando sustentar a aplicação do art. 520, CPC. Compulsando os autos, não se infere a excepcionalidade do caso *sub judice*, posto que a liminar restou indeferida pelo MM Juízo de origem e, outrossim, da sentença (fls. 104/105), constou que o requerimento administrativo de retificação de Declaração de Ajuste Anual, ao qual a impetrante queria a atribuição de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN, já restou analisado, em 23/7/2012, cujo pedido foi indeferido e contra tal decisão, não se tem notícia de apresentação de manifestação de inconformidade."
3. Logo, ainda que o entendimento jurisprudencial mencionado permita a atribuição de efeito suspensivo à apelação, interposta em face denegatória da segurança, em hipóteses excepcionais, como fundamentado no excerto acima, a agravante, ora embargante, não comprovou a excepcionalidade do caso que justificasse a aplicação do entendimento jurisprudencial mencionado.
- 4.No mais, a embargante não apontou claramente eventual omissão ou contradição em que o acórdão teria incorrido, transparecendo, tão somente, seu inconformismo com o julgado, pretendendo a rediscussão da questão, sendo os embargos de declaração, meio processual inadequado para tanto.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005664-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EUGENIO MURA E CIA LTDA Falido(a) e outros  
: ELISABETE MURA  
: EUGENIO MURA  
: ROSANA MURA  
: DORCILIA FRONIO MURA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00.00.01035-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRESCRIÇÃO INTECORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - AÇÃO FALIMENTAR - ART. 187, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição.

3. Na hipótese, a citação da pessoa jurídica ocorreu em 4/1/2006 (fl. 414/v), na pessoa do síndico.

4. De rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo fiscal, posto que decorrido mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada (4/1/2006) e até mesmo o pedido de redirecionamento (4/12/2012 - fl.238).

5. Dispõe o Código Tributário Nacional: "Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

6. Nos termos do dispositivo supra colacionado, a execução fiscal, ao contrário do que ocorreu na hipótese de oposição de embargos do devedor, aos quais se atribui efeito suspensivo (art. 739-A, § 1º, CPC) ou parcelamento do crédito (art. 174, VI, CTN), não se interrompe ou suspende com a instauração da ação falimentar.

7. Se medidas não foram requeridas pela exequente, desde a citação da pessoa jurídica, tal fato ocorreu, conforme se comprova nos autos, somente em função de sua inatividade.

8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005722-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 990/2214

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EGROJ IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00270961020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PODERES DE GESTÃO - CABIMENTO - ATOS EXECUTÓRIOS - JUÍZO DE ORIGEM - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4.Na hipótese, a própria empresa executada informou sua inatividade (fl. 121), sendo certo, portanto, sua dissolução irregular, a justificar a responsabilização de seus sócios pelo débito não solvido.

5. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

6.Compulsando os autos, verifica-se, segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 207/208), que os requeridos participavam do quadro societário, na situação de sócios e administradores, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN. Destarte, cabível a inclusão dos recorridos no polo passivo da demanda, cabendo ao Juízo de origem determinar os atos executórios quando pertinentes.

7.Resta resguardado , entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processual adequado.

8.Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a inclusão de HARALAMBOS APOSTOPOULOS e MARIA VALAVANI no polo passivo da execução fiscal, cabendo ao Juízo de origem a determinação dos atos executórios pertinentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005988-  
26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/150  
EMBARGANTE : RICARDO MARCONDES DUARTE  
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES  
EMBARGANTE : AUTO POSTO QUITAUNA LTDA e outro  
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00124042120114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - MATÉRIA NÃO ALEGADA - ART. 40, § 4º, CPC - INEXISTÊNCIA DE ARQUIVAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Os agravantes não alegaram, nas razões do agravo de instrumento, a ocorrência da prescrição intercorrente, limitando-se a sustentar a prescrição do crédito tributário, nos seguintes termos: "Alegaram também a prescrição do crédito tributário, representado pela CDA nº 80 2 02 039236-08, posto que transcorrido mais de cinco anos da data do vencimento do tributo (constituição do crédito) até a data em que o Fisco poderia ter ajuizado a execução fiscal; Reiteraram que resta evidente que entre a data do vencimento informado na DCTF (constituição do crédito tributário) e a distribuição da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos; Aduziram que, conforme entendido pelo Juízo de origem, aplica-se a redação antiga do art. 174, CTN; Afirmaram que, nos tributos cujo lançamento se opera por homologação ("autolancamento"), a constituição do crédito tributário se dá quando o contribuinte informa ou antecipa o pagamento do tributo, fazendo-se com isso o "lançamento do crédito", iniciando a partir de então o prazo previsto no art. 174, CTN; Diante disso, concluíram, que o crédito tributário já estava prescrito quando os executados se deram por citados, em 29/1/2009; Defenderam que, como a prescrição é uma das causas de extinção do crédito tributário (art. 156, V, CTN), a execução fiscal originária carece de requisitos necessários para seu regular processamento, prejudicando, desta forma, a certeza, liquidez e exigibilidade do título (art. 585 e 586, CPC) e restando nula a execução (art. 618, CPC)."

2.Não tendo deduzido a questão em suas razões recursais, não podem, agora, os embargantes alegarem omissão no acórdão supra.

3.Por se tratar de matéria de ordem pública, apreciável em qualquer grau de jurisdição, passo a apreciação da prescrição intercorrente.

4.As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

5.Conforme disposto no § 4º do art. 40 da LEF, poderá o Juízo, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento.

6. A execução fiscal originária foi proposta em 30/7/2003 (fl. 25); o despacho citatório ocorreu em 4/8/2003 (fl. 25); o mandado de citação restou negativo em 26/5/2004 (fl. 35); a Fazenda Nacional requereu a citação postal da executada na pessoa de seu representante legal, bem como sua inclusão no polo passivo da demanda, em 12/3/2005 (fl. 36); os autos foram conclusos ao Juízo em 4/11/2008 (fl. 40), quando foi deferido o requerimento da exequente; houve citação da executada em 30/12/2008 (fl. 42/v); os embargantes apresentaram exceção de pré-executividade em 27/1/2009 (fl. 43).

7.No caso em apreço, não se verifica a prescrição intercorrente alegada, posto que não houve o arquivamento do feito.

8.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005989-



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/146  
EMBARGANTE : RICARDO MARCONDES DUARTE  
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES  
EMBARGANTE : AUTO POSTO QUITAUNA LTDA e outro  
ADVOGADO : DONIZETE AMURIM MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00124050620114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - MATÉRIA NÃO ALEGADA - ART. 40, § 4º, CPC - INEXISTÊNCIA DE ARQUIVAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Os agravantes não alegaram, nas razões do agravo de instrumento, a ocorrência da prescrição intercorrente, limitando-se a sustentar a prescrição do crédito tributário, nos seguintes termos: "Alegaram também a prescrição do crédito tributário, representado pelaCDA nº 80 2 02 039236-08,posto que transcorrido mais de cinco anos da data do vencimento do tributo (constituição do crédito) até a data em que o Fisco poderia ter ajuizado a execução fiscal; Reiteraram que resta evidente que entre a data do vencimento informado na DCTF (constituição do crédito tributário) e a distribuição da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos; Aduziram que, conforme entendido pelo Juízo de origem, aplica-se a redação antiga do art. 174, CTN; Afirmaram que, nos tributos cujo lançamento se opera por homologação ("autolancamento"), a constituição do crédito tributário se dá quando o contribuinte informa ou antecipa o pagamento do tributo, fazendo-se com isso o "lançamento do crédito", iniciando a partir de então o prazo previsto no art. 174, CTN; oncluíram, que o crédito tributário já estava prescrito quando os executados se deram por citados, em 29/1/2009; Defenderam que, como a prescrição é uma das causas de extinção do crédito tributário (art. 156, V, CTN), a execução fiscal originária carece de requisitos necessários para seu regular processamento, prejudicando, desta forma, a certeza, liquidez e exigibilidade do título (art. 585 e 586, CPC) e restando nula a execução (art. 618, CPC)."

2.Não tendo deduzido a questão em suas razões recursais, não podem, agora, os embargantes alegarem omissão no acórdão supra.

3.Por se tratar de matéria de ordem pública, apreciável em qualquer grau de jurisdição, passo a apreciação da prescrição intercorrente.

4.As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

5.Conforme disposto no § 4º do art. 40 da LEF, poderá o Juízo, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento.

6.A execução fiscal originária foi proposta em 30/7/2003 (fl. 25); o despacho citatório ocorreu em 4/8/2003 (fl. 25); o mandado de citação restou negativo em 26/5/2004 (fl. 34); a Fazenda Nacional requereu o apensamento dos autos aos de nº 9910/03 em 12/3/2005 (fl. 35); os autos foram recebidos em Cartório em 19/4/2005 (fl. 35) e conclusos ao Juízo em 4/11/2008 (fl. 39), quando foi despacho nos autos do processo nº 9910/03 (fl. 39); os embargantes apresentaram exceção de pré-executividade em 27/1/2009 (fl. 41).

7.No caso em apreço, não se verifica a prescrição intercorrente alegada, posto que não houve o arquivamento do feito.

8.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006397-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS ADOLFO BUZO DEL PUERTO  
ADVOGADO : CLEBER ANDRADE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027610520124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - CABIMENTO - ART. 649, CPC - COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento 2013.03.00.004781-1, em cujos autos foi deferida a parcial antecipação da tutela recursal, depois confirmada, na mesma sessão de julgamento, para determinar o desbloqueio da conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A, de titularidade do ora agravante, prosseguindo a execução em todos os seus termos, inclusive quanto ao bloqueio junto ao Banco Bradesco S.A. O MMJ Juízo de origem proferiu nova decisão, que, por sua vez, deu origem ao presente agravo, no qual o agravante junta novos documentos.

2.No que tange ao desbloqueio do numerário atingido, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3.O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Logo, cabível o deferimento da medida requerida.

4.A questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.

5.Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC,

5.É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

6.Na hipótese, foram realizados bloqueios em três instituições financeiras: Banco do Brasil; Banco Santander (R\$ 16.568,39) e Banco Bradesco (R\$ 2.625,56).

O Juízo de origem deferiu o desbloqueio da conta existente no Banco do Brasil e, através do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.004781-1, deferiu-se o desbloqueio da conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A.

7.Discute-se, portanto, somente a liberação da conta de titularidade do recorrente junto ao Banco Bradesco.

8.Da mesma forma que no Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.004781-1, o agravante não logrou êxito em comprovar que a conta em comento é percebida para o recebimento exclusivo de salário, não se prestando o documento de fl. 93 para tanto, mormente quando se aprecia os extratos de fls. 95/96, nos quais consta somente a rubrica "trans sal p/c/c", que, a princípio, não indica o recebimento de salário.

9.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006484-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO ALESSIO  
ADVOGADO : FERNANDA YUMI SATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00059801720114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE REVISÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO - ART. 151, CTN - NÃO APLICAÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DESCABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. O pedido de revisão administrativa do débito não constitui reclamação ou recurso e, assim, não se enquadra na hipótese constante no artigo 151, III, do CTN.
2. A constituição do crédito tributário se deu, no caso concreto, através da entrega da declaração pelo contribuinte e o pedido de revisão, apresentado posteriormente, não tem o condão discutir tal constituição, de modo que, à época da propositura da execução fiscal, o crédito encontrava-se constituído e exigível, não configurando, portanto, tal argumento hipótese de extinção da execução fiscal, que deve prosseguir.
3. Em decorrência do regular prosseguimento do feito, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação da ora agravante em honorários.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006568-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VANDERLEI ALVES DA SILVA

ADVOGADO : HERMINIO SANCHES FILHO  
AGRAVADO : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA massa falida e outros  
SINDICO : JOSE ANTONIO COSTA  
AGRAVADO : NORIVALDO MOREIRA DA SILVA  
: EDIVALDO ALVES DA SILVA  
: ANTONIO ODAIR DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 95.00.06524-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - FALÊNCIA - ART. 187, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1.O presente agravo de instrumento discute a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

2.Quanto ao agravado Vanderlei Alves da Silva, não obstante tenha vindo em nome próprio oferecer bens à penhora (fls. 28/29), não foi citado para responder pelo débito, de modo que não prejudicado o pedido da Fazenda Nacional no sentido de incluí-lo na lide.

2.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

3.Tal entendimento se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

4.Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi proposta em 20/11/1995 (fl. 8) e a executada citada, em 12/2/1996 (fl. 21/v); houve oposição de embargos à execução (fl. 41/v), em abril/98, que, à época, tinha o condão de suspender o curso do executivo fiscal; os autos retornaram desta Corte à Vara de origem em 10/5/2007 (fl. 48), com ciência à exequente em 10/7/2007 (fl. 55); o pedido de redirecionamento ocorreu em 30/7/2012.

5.De rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que, nos termos do art. 187, CTN, "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento", não sendo necessário aguardar o término do processo falimentar, nem tampouco hipótese suspensiva ou interruptiva da prescrição.

6.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006963-48.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006963-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 996/2214

AGRAVANTE : EMILIO ROCHA  
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00023182620074036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXTRATOS BANCÁRIOS À ÉPOCA PLEITEADA - INEXISTÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA CONTA - ART. 333, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que a Ação de cobrança foi ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 31 de maio de 2007, com o escopo de compeli-la ao pagamento da diferença entre a correção monetária creditada sobre o saldo da caderneta de poupança nº 24793-4, agência nº 562, em julho de 1987 e o IPC de junho do mesmo ano (26,06%), acrescida de 0,5% (meio por cento) de juros remuneratórios ao mês, atualização monetária com base nos índices das cadernetas de poupança, e juros de mora, acostando indicação da referida conta, datada de março/1985.

2. O Juízo sentenciante extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC, tendo em vista a falta de comprovação da existência de saldo, na conta poupança, à época pleiteada (fls. 47/48).

3. À apelação do autor, todavia, julgada com fundamento no art. 515, § 3º, CPC, foi dado provimento (fls. 52/60), para reconhecer seu direito de reaver da Caixa Econômica Federal a diferença entre a correção monetária creditada sobre o saldo da caderneta de poupança nº 24793-4, agência nº 562, em julho de 1987 e o IPC de junho do mesmo ano (26,06%), sendo devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado, bem como se consignou que a incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida e pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, ressaltando, também, quem quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

4. Ressaltou-se, no acórdão transitado em julgado, o entendimento desta Turma de que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pela autora, bem como que é do banco depositário o ônus de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou a aplicação administrativa da reposição pleiteada.

5. Consoante a distribuição do ônus da prova, prevista no art. 333, CPC, é ônus da agravada/ré a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II), todavia, em momento anterior, é ônus do autor a prova do fato constitutivo de seu direito (inciso I).

6. No caso em comento, o autor/agravante não se desincumbiu de seu ônus de provar a existência da conta poupança à época da correção pleiteada, ou seja, a existência da conta em julho/1987, tendo feito somente a comprovação de sua existência no longínquo 1985.

7. Logo, como bem asseverou o Juízo de origem, está-se diante da chamada "liquidação zero", não sendo possível a presunção do saldo existente à época pleiteada, posto que inexistente a comprovação da atividade da conta até 1987.

8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007157-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TEC MOLDFER TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 12.00.00003-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - DESERÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - PESSOA JURÍDICA- COMPROVAÇÃO - INOCORRÊNCIA - SEGREDO DE JUSTIÇA - RECURSO IMPROVIDO.

1.A assistência judiciáriaé garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2.A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3.A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

4. A existência de execuções fiscais ajuizadas contra a pessoa jurídica, por si só, não justifica a situação financeira precária.

5. Não tendo a agravante comprovando a situação autorizadora dos benefícios da justiça gratuita, indefiro-os.

6. Deferida a decretação do sigilo de justiça, tendo em vista os documentos juntados às fls. 87/99.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007353-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : W T TEXTIL LTDA

ADVOGADO : WILIAN HENRIQUE WIEZEL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 08.00.02212-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - TERMO FINAL - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - AGRAVO PROVIDO.

1. Trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
2. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
3. Os tributos em discussão, ou seja, aqueles declarados prescritos pela decisão agravada, tiveram vencimentos entre 17/1/2001 a 19/3/2003 (fls. 9/42); as declarações respectivas, entretanto, foram entregues em 9/12/2006 e 14/12/2006, conforme o próprio processo administrativo (fls. 230; 235; 240; 245; 250; 257; 265; 270 e 277).
4. Deve ser considerado como termo inicial do prazo prescricional, como o entendimento supra, a data da entrega da declaração; o termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (16/6/2008 - fl. 60), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, em 2008 (fl. 7).
5. Não se conclui pela ocorrência da prescrição do crédito em cobro, nos termos do art. 174, CTN, cujo reconhecimento deve ser afastado.
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008128-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DANIELE MOZZINI DA SILVA -ME  
ADVOGADO : RENATA ANGELICA MOZZINI SILVA PINTO  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RENATO NEGRÃO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00023777520128260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - POSSIBILIDADE - REUNIÃO DE PROCESSOS - CONEXÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - PEDIDO PREJUDICADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência

de recursos.

2.A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

3.Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

4.A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

5.A existência de uma execução fiscal ajuizada contra a pessoa jurídica, por si só, não justifica a situação financeira precária.

6.No caso, entretanto, comprovada a excepcionalidade da situação da agravante, a ensejar a concessão do benefício pleiteado, lembrando que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

7.No mérito, é cediço que conexão ocorre quando, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

8.O reconhecimento da conexão ou continência, que justificaria a prejudicialidade externa e determinaria a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

9.O Superior Tribunal de Justiça tem mostrado entendimento, segundo o qual a conexão ocorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito, ao reconhecerem a natureza de embargos à execução da ação ordinária proposta.

10.A ação ordinária em que se discute débito fiscal somente suspende a execução fiscal já proposta se houver garantia do juízo.

11.No caso em comento, não há comprovação da existência de depósito nos autos da ação anulatória ou mesmo penhora na execução fiscal, não sendo hipótese, portanto, de suspensão do executivo fiscal, durante o processamento da ação ordinária.

12.Quanto à reunião dos processos, também é entendimento do STJ que a competência seria do Juízo que primeiro despachou, nos termos do art. 106, CPC.

13.Compulsando os autos, verifica-se que a ação executiva foi proposta em 3/5/2012 (fl. 80) e a ação de conhecimento em 13/9/2012 (fls. 89/90), não sendo possível, entretanto, inferir-se qual Juízo despachou primeiro, restando prejudicado, desta forma, o pedido de reunião dos processos.

14.Agravo de instrumento parcialmente provido, somente para conceder os benefícios da justiça gratuita.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009246-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR



AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124133920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO - AGRAVO RETIDO - DESCABIMENTO - ART. 557, II, CPC - ART. 520, CPC - ART. 56 E 70, ESTATUTO DA ORDEM - ART. 106, REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB - ART. 15, REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SP - RESOLUÇÃO 4/2010, CONSELHO FEDERAL - VIGÊNCIA - SEGREDO DE JUSTIÇA - ART. 72, §2º, LEI 8.906/94 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não obstante a partir da vigência da Lei nº 11.187/2005, a interposição do agravo retido seja a regra, é cediço que, consoante o art. 527, II, CPC, na hipótese em que se discutem os efeitos do recebimento da apelação, o agravo não poderá ser retido, mas na modalidade de instrumento. Destarte, descabida a conversão do presente instrumento em agravo retido.
2. A regra, consoante o art. 520, CPC, é o recebimento da apelação em ambos efeitos e a hipótese em comento não se subsume a nenhuma das exceções elencadas no dispositivo legal supra, não devendo, portanto, a decisão agravada ser reformada.
3. Os artigos 56 e 70 do Estatuto da Ordem, no art. 106 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB e no art. 15 do Regimento Interno do Conselho Seccional da OAB/SP não há exigem a composição do órgão julgador por conselheiros da seccional, prevalecendo, portanto, o disposto nos artigos 134, 135 e 136 do Regimento Interno do Conselho Seccional da OAB/SP, que expressamente autoriza a composição das turmas de julgamento por advogados não conselheiros.
4. O artigo 109, §4º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, introduzido pela resolução nº 4/2010, não estava eficaz na data do julgamento, conforme o parágrafo segundo da resolução: "Art. 2º Os Regimentos Internos dos Conselhos Seccionais adaptar-se-ão ao disposto no § 4º do art. 109 do Regulamento Geral, acrescido por esta Resolução, no prazo de 90 (noventa) dias."
5. A Resolução n.º 4/2010 do Conselho Federal da OAB, publicada no DOU de 16.2.2011, acrescentou o parágrafo 4º ao art. 109 do Regimento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, passando a exigir que as Câmaras e Órgãos Julgadores das Seccionais sejam compostos exclusivamente por Conselheiros eleitos.
6. A Resolução n.º 4/2010 não guardava vigência ao tempo do julgamento proferido pela OAB, ocorrido em 31.3.2011. Isso porque, embora tenha sido publicada em 16.2.2011, a Resolução previa em seu art. 2º um prazo de 90 dias para os Regimentos Internos dos Conselhos Seccionais se adaptarem ao então acrescido §4º do art. 109 do Regulamento Geral.
7. Da análise completa do Regimento Interno da Seccional do Estado de São Paulo da OAB, aplicável antes do início da vigência da Resolução n.º 4/2010 do Conselho Federal da OAB, vê-se que inexistia a obrigatoriedade de manter advogados eleitos como Conselheiros no cargo de vogais julgadores, consoante dispõem os artigos 135 e 136.
8. Não há elementos suficientes para reformar a decisão ora agravada.
9. Deferido o caráter sigiloso em virtude do artigo 72, §2º, da Lei nº 8.906/94 e da existência de cópia do PAD nos autos.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido, somente para decretar o caráter sigiloso do processo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009869-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VALDIR SABINO e outros  
ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro  
AGRAVANTE : IVAN HENRIQUE MORAES LIMA  
: LEONARDO LIMA CORDEIRO  
ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PEM COML/ DE SUCATAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00931413520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - ART. 1-D, LEI 9.494/97 - NÃO APLICAÇÃO - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS FIXADOS - POSSIBILIDADE - VALOR DA EXECUÇÃO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando a condenação. Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios.
2. Inaplicável a hipótese do disposto no artigo 1-D da Lei nº 9.494/97, com a redação da MP nº 2.180-35/2001, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do Recurso Extraordinário nº 420816-PR, DJ:10/12/2006, página 50, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que a referida norma restringe-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), não sendo a hipótese dos autos. Precedentes desta Corte (AC 200361820000970/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2008).
3. Quanto à majoração dos honorários fixados, compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 2000, para cobrança de R\$ 21.905,65 (fl. 59).
4. Tendo em vista o valor executado, cabível a majoração da verba honorária para R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009978-25.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009978-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
AGRAVADO : VICTORIA CAVALCANTE SCHEISON FERNANDES

ADVOGADO : EDWARD JOSE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75  
No. ORIG. : 00018834820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 557, § 1º, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - PROCURAÇÃO DA AGRAVADA - ART. 525, I, CPC - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1.O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos procuração outorgada à advogada da agravado.

2.Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

3.O precedente invocado pela agravante, qual seja, AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 233.548 - MG, trata de hipótese diversa do presente recurso, sendo que naquele caso não havia a procuração nos autos da ação cautelar, justificando o deferimento de juntada posterior do instrumento de mandado, conforme excerto que ora transcrevo: "O Código de Processo Civil, art. 525, exige a juntada das procurações existentes nos autos. No presente caso, como já ressaltado, tratam os autos de cautelar ajuizada pela ora agravada, onde não havia procurações das ora recorridas a serem copiadas."

4. No caso em apreço, o agravo de instrumento foi interposto da decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado pela agravada e, sendo assim, a procuração da recorrida já constava dos autos.

5.Não vislumbrando relevância na argumentação expendida pela agravante, mantém-se a decisão combatida como proferida.

6.Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010143-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CERAMICA LANZI LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129  
No. ORIG. : 04.00.00034-7 A Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI Nº 11.382/2006 -- POSSIBILIDADE - ART. 543-C, CPC - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3.Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4.Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que inoocorreu no presente caso.

6.O fato da empresa encontrar-se submetida ao procedimento de recuperação judicial não afasta a possibilidade de constrição de seus ativos financeiros, lembrando que a execução de dívidas tributárias não se suspende com o aludido plano de recuperação, bem como não se sujeita ao concurso de credores (art. 187, CTN).

7.Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010660-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELIANE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : FREDERICO DE MOURA THEOPHILO e outro  
AGRAVADO : EULIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05133018919954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A, CTN - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - POSSIBILIDADE - CITAÇÃO - NÃO PAGAMENTO - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reza o artigo 185-A do CTN : "Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às

autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."

2. Para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

3. Houve a citação da co-executada (sócia incluída no pólo passivo da demanda) e a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis (fls. 545/546; 580; 618/619), razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.

4. A pessoa jurídica executada não foi ainda citada, afastando a possibilidade de aplicação do disposto no art. 185-A, CNT, em relação a ela.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010707-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MONGEL VENDAS REPAROS E LOCACAO DE GUINDASTES LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001508720134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POSTAL VÁLIDA - ENDEREÇO DO EXECUTADO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - VIA BACENJUD - REQUERIMENTO DO CREDOR - INEXISTÊNCIA - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO - DESBLOQUEIO - RECURSO PROVIDO.

1. Roga-se no presente recurso a liberação de numerário bloqueio em penhora eletrônica, sob o argumento de que nula a citação do executado e que a medida impossibilita a atividade empresarial desenvolvida.

2. No tocante à citação postal, recebida por pessoa diversa dos proprietários da executada, ressalta-se que referida citação tem previsão no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80, sendo, portanto, a regra, salvo se a Fazenda Pública a requerer por outra forma.

3. Considera-se feita a citação pelo correio na data da entrega da carta no endereço do executado, conforme o inciso II, do mesmo dispositivo legal supra mencionado.

4. A jurisprudência é uníssona no sentido de reconhecer a validade da citação postal no endereço do executado, mesmo que o aviso de recebimento seja assinado por pessoa diversa.

5. Válida a citação da ora agravante (fl. 43).

6. Quanto à penhora eletrônica de ativos financeiros, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

7. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº

11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

8. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

9. Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."), a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida - pelo juízo - quando solicitada pela credora.

10. No caso em comento, a penhora *in loco* foi determinada de ofício (fl. 41), sem que houvesse o requerimento da exequente, sendo, de rigor, portanto, o desbloqueio dos valores atingidos.

11. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010763-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro  
AGRAVADO : TRUFANA TEXTIL S/A e outros  
: JORGE FARAH NASSIF  
: JOSE ALVARO FIORAVANTI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00475812120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO - ART. 50, CC - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Compulsando os autos, verifica-se que se executa multa administrativa, portanto, de natureza não tributária.

3. A inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal de dívida não-tributária é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária.

5. A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

6. Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo

fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

7. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a descon sideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

8. Da prova documental carreada ao instrumento não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que o Oficial de Justiça (fl. 25) a localizou, certificando somente a inexistência de bens suficientes para a garantia da execução fiscal.

9. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010818-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REVENDA COM/ DE PAPEIS LTDA massa falida e outros  
: JOSE CLAUDEMIR SIVIERO  
: ALISDETE XAVIER DE SOUZA SIVIERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00095224719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DESCABIMENTO - FALÊNCIA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - ENDEREÇO CADASTRADO NA JUNTA COMERCIAL NÃO DILIGENCIADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Despicienda a intimação dos agravados, tendo em vista que não compõem - ainda - a relação processual originária.

2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência executada (fl. 81).

6. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o

concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

7. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

8. Quanto à alegação da agravante de que a dissolução irregular teria ocorrido em momento anterior à instauração do processo de falência, cumpre ressaltar que, não obstante a empresa executada não tenha sido localizada no domicílio fiscal, Rua General Porfírio da Paz, 929 (fls. 36), em 12/4/2002, pelo Oficial de Justiça, compulsando os autos, mormente o cadastro da Junta Comercial (fls. 42/43), verifica-se que houve alteração de endereço da sede da empresa executada.

9. À época da diligência do Oficial de Justiça, ou seja, em 12/4/2002, a empresa encontrava-se sediada à Rua João Vicente de Brito, 69, conforme alteração registrada em 24/9/2001, sob o nº 195.065/01-3, perante à Junta Comercial competente.

10. Não se pode concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tão pouco pela interpretação da Súmula 435/STJ, porquanto os precedentes que levaram à orientação jurisprudencial importavam em hipóteses em que não havia qualquer comunicação aos órgãos competentes, entre eles, a Junta Comercial.

11. Extrai-se do Resp 944872, emblemático para a elaboração da súmula em comento: "Nesse panorama, tem-se que a certidão emitida pelo oficial de justiça atestando que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, ao contrário do que estampado no acórdão recorrido, presta-se como *prova iuris tantum* de dissolução irregular da sociedade, possibilitando, assim, o redirecionamento da execução aos sócios gerentes."

12. O caso em comento configura situação diametralmente oposta, ou seja, houve registro da alteração do endereço da empresa no assentamento da Junta Comercial, não justificando, portanto, a aplicação do enunciado da Súmula 435/STJ.

13. Não restou configurada a necessária dissolução irregular da empresa executada, para justificar o redirecionamento, nos termos do art. 135, III, CTN.

14. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010839-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REYNALDO DOMINGUES  
ADVOGADO : VIDAL RIBEIRO PONCANO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00098218320124036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - APLICAÇÃO - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - PRESENÇA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.



- 2.Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).
- 3.Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."
- 4.Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
- 5.Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.
- 6.Na hipótese, compulsando os autos, verifico que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e esta se encontra garantida por penhora (depósito judicial - fl. 41).
- 7.Vislumbra-se relevância na argumentação expendida nos embargos, posto que se cobra ITR referente ao ano base de 1994, tendo com fundamentação legal a Lei nº 8.847/94, que, em tese, em observância ao princípio da anterioridade, somente poderia ser majorar o tributo a partir de 1995. Precedentes: REOMS 00434759319954036100, desta Relatoria, DJU DATA:28/04/2004; AC 08051448019984036107, Relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2012; AC 08035243819954036107, Relator Fábio Prieto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2009.
- 8.Quanto ao grave dano de difícil ou incerta reparação, não obstante o óbice contido no art. 32, § 2º, Lei nº 6.830/80, o prosseguimento da execução fiscal ensejaria na conversão em renda do depósito judicial, causa o grave dano de difícil ou incerta reparação exigido pelo art. 739-A, § 1º, CPC.
- 9.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010961-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO CITIBANK S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096146720054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - VALOR DA CAUSA - RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO - DESCABIMENTO - ART. 467, CPC - COISA JULGADA - RECURSO PROVIDO.

1. Pedido de reconsideração prejudicado, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.
2. A jurisprudência permite a alteração de ofício do valor da causa, quando há uma discrepância exorbitante entre

o valor atribuído e aquele que se imagina seja o real, conforme os seguintes precedentes (STJ, AGRESP 1096573, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE 2/3/2009; STJ, RESP 818358, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 16/12/2008; e STJ, RESP 572536, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, DJ 27/6/2005).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite também que o juízo corrija de ofício o valor da causa quando o critério para a aferição dele estiver previsto em lei, como se depreende do seguinte julgado (RESP 753147, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 5/2/2007).

3. No caso, compulsando os autos, verifica-se que, à ação cautelar preparatória à ação anulatória de débito (fls. 11/24), proposta com o escopo de suspender a exigibilidade do débito discutido com a apresentação de carta fiança no valor correspondente, ou seja, R\$ 19.741.085,94, foi atribuído o valor de R\$ 2.000,00, em 30/5/2005; O Juízo de origem determinou, ao autor, a retificação do valor da causa, atribuindo-lhe valor compatível ao benefício econômico pleiteado (fl. 88), o que foi prontamente atendido pelo ora agravado, com recolhimento das custas judiciais pertinentes (fls. 91/94), em 9/6/2005; em 11/7/2009, houve prolação de sentença, pela qual se extinguiu a ação cautelar, nos termos dos artigos 807 e 808, III, CPC, com condenação do autor ao pagamento de custas e honorários, fixados em 1% do valor dado à causa (fls. 279/280); o autor interpôs apelação (fls. 303/313), pleiteando a reforma da sentença, para afastar a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios ou, ao menos, para considerar o valor depositado judicialmente como base na fixação de tais honorários; à apelação, julgada monocraticamente (fls. 469/470), foi negado seguimento, nos termos do art. 557, CPC, cuja decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 5/5/2011 (fl. 471), tendo a apelante, em 13/5/2011 (fls. 472/475), peticionado, para alegar o cumprimento do art. 475-J, CPC, com a juntada do recolhimento dos honorários sucumbenciais, no valor de R\$ 30,00 (trinta reais), bem como para reiterar o pedido de expedição de levantamento dos depósitos judiciais, ou o desapensamento dos autos e remessa à Vara de origem, para apreciação do pedido; acolhido o segundo pedido da apelada (fl. 186), por esta Relatoria, os autos foram remetidos à origem, dando ensejo, após a manifestação da ré, à decisão ora agravada.

4. A hipótese não comporta retificação, de ofício, do valor da causa, principalmente, porque a decisão combatida desafia a própria coisa julgada (art. 467, CPC), na medida em que a apelação do ora agravado foi julgada, mantendo a condenação em honorários advocatícios, nos termos da sentença recorrida, não tendo dela (apelação) se insurgido.

5. Na eventualidade de *error in iudicando*, caberia à parte interessada, no caso, o agravado, manejar o competente recurso e não se quedar inerte, como ocorreu, para depois, se valer, como entendeu o Juízo de origem, de aplicação de "bom senso", em afronta a coisa julgada.

6. Não obstante a complementação do recolhimento, pela agravada, do valor - que entende correto - dos honorários advocatícios (fl. 534), entendo que deve permanecer como base da condenação em honorários o valor de R\$ 19.741.085, 94, em respeito à coisa julgada, obstando, desta forma, o levantamento dos depósitos judiciais pelo agravado.

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010978-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
AGRAVADO : DROG NOVA DANFER LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05584388919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - NÃO COMPROVAÇÃO DE ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA OU CONFUSÃO PATRIMONIAL - ART. 50, CC - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2.Verifica-se que se executa multa administrativa, portanto, de natureza não tributária.

3.É cediço que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de dívida não-tributária é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4.A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária.

5.A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

6.Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.

7.São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

8.Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que a executada não foi localizada em seu domicílio pelo Oficial de Justiça (fl. 39).

9.Cabível, em tese, o redirecionamento sob tal fundamento.

10.Compulsando os autos, verifica-se que o Juízo de origem determinou suspensão do curso do processo, com fulcro no art. 40, *caput*, Lei nº 6.830/80, em 22/8/2000 (fl. 40), com ciência do exequente em 5/12/2000 (fl. 49). Em 21/5/2010, os autos foram desarquivados (fl. 51).

11.Há indício que a prescrição intercorrente, prevista no art. 40, § 4º, LEF, tenha se concretizado, de modo que o pedido de inclusão do sócio, objeto do presente agravo de instrumento, resta prejudicado.

12.Indefere-se o redirecionamento da execução fiscal, ainda que por motivo diverso.

13.Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011278-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011278-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: EDUARDO VALERA RAMON FILHO
ADVOGADO	: PAULO SERGIO RIGUETI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: EDUARDO VALERA E CIA LTDA
ADVOGADO	: PAULO SERGIO RIGUETI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 96.00.00058-6 A Vr BIRIGUI/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - NÃO COMPROVAÇÃO - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ÔNUS DO AGRAVANTE - ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO COMPROVADA - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4.A prescrição e a ilegitimidade passiva podem ser arguidas em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

5.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

6.Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, CTN e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição.

7. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta a pessoa jurídica executada foi citada em 9/7/1996 (fl. 33) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 3/3/2009 (fl. 52). Entretanto, não obstante o decurso de prazo superior ao previsto no art. 174, CTN, não se pode inferir, isento de dúvidas, a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que não foram colacionados aos autos cópia integral do feito originário, como forma de comprovar a inexistência de qualquer fato suspensivo ou interruptivo da prescrição.

8.A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

9. Pelo mesmo motivo, não restou comprovada a ilegitimidade passiva alegada, nos termos do art. 135, III, CTN, tampouco a inocorrência da prescrição intercorrente.

10. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011533-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 1012/2214

AGRAVANTE : LUIS DE LUCIA COM/ DE FORNITURAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00372911020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AÇÃO ORDINÁRIA - PARCELAMENTO JUDICIAL - NÃO COMPROVAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - INDEFERIMENTO - ART. 151, V E VI, CTN - NÃO APLICAÇÃO - IDENTIDADE DE CRÉDITOS - NÃO COMPROVAÇÃO - DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO - INOCORRÊNCIA - ART. 38, LEF - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - PREFERÊNCIA - DESBLOQUEIO - IMPENHORABILIDADE NÃO COMPROVADA - ART. 655-A, § 2º, CPC - MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS - CABIMENTO - ART. 2º, § 2º, LEI 6.830/80 - MULTA DE 20% - LEGALIDADE - LIMITAÇÃO DE JUROS - DESCABIMENTO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - ART. 18, CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
- 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
- 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
- 4.Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário exequendo, tendo em vista o parcelamento judicial que vem realizando nos autos da Ação nº 63866-16.2011.401.3400, cumpre ressaltar, que não obstante a hipótese esteja prevista no art. 151, VI, CNT, a agravante não comprovou através certidão de objeto e pé ou cópia do processo em destaque, o andamento do feito, tendo se limitado a juntar os autos a exordial e um comprovante de depósito de janeiro/2012; da mesma forma, não comprovou a regularidade dos depósitos, posto que, como dito, o único comprovante de depósito acostado foi o de janeiro/2012 (fl. 129). Destarte, não comprovada a realização do parcelamento judicial alegado.
- 5.A exequente, perante o Juízo de origem, juntou extrato de andamento processual (fl. 150) informando o indeferimento da tutela antecipada, afastando, também, a hipótese prevista no art. 151, V, CTN.
- 6.Tampouco a recorrente logrou êxito em comprovar que os créditos debatidos na Ação nº 63866-16.2011.401.3400 são os mesmos ora em execução, haja vista que não há correspondência entre os processos administrativos apontados, quando cotejadas as iniciais de ambas as ações (fls. 22 e 92).
- 7.Tal fato afasta, por si só, o pedido alternativo da agravante, entretanto, mesmo que assim não fosse, o reconhecimento da prejudicialidade externa (art. 265, IV, "a", CPC) somente se justificaria se, conforme entendimento pacificado em nossos tribunais, o ajuizamento de ação anulatória, viesse acompanhado do depósito domonante integral da dívida, posto que não se revela suficiente para suspender o trâmite da execução fiscal já ajuizada, nos termos do art. 38 da LEF.
8. Inexistindo o depósito integral do débito, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal.
- 9.No tocante à penhora eletrônica, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
- 10.O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
11. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

12. Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.
13. A questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.
14. Nipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."
15. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que inoocorreu no presente caso, tendo a agravante somente alegado a eventual destinação do numerário atingido.
16. Além do principal, são devidos, cumulativamente, multa, correção monetária e os juros, conforme disposto no §2º, do art. 2, da Lei 6.830/80, além de outros previstos em lei.
17. Os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, possuindo também respaldo legal, expresso na CDA. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em vista ao processo inflacionário, não tendo, desta forma, caráter sancionatório. Portanto, são devidos todos os componentes do débito, a partir do vencimento da exigência.
18. A multa de mora constitui-se em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada, respaldada no art. 97, inciso V, do CTN, em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
19. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n.º 8.981/95, estabeleceu o percentual de 30% (trinta por cento). Entretanto, a partir da edição da Lei n.º 9.430/96, artigo 61, §2.º, o percentual ficou limitado a 20% (vinte por cento).
20. Embora a Lei n.º 9.430/96 disponha ser a redução aplicável apenas a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, saliento que, de acordo com o disposto no artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, aplica-se a lei a ato pretérito, desde que não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.
21. Compulsando os autos, verifica-se que a multa originalmente fixada na CDA é de 20%, não merecendo acolhimento, portanto, a alegação de caráter confiscatório da multa.
22. Quanto à incidência de correção monetária sobre os juros de mora, cumpre ressaltar que, consoante dispõe o art. 161, do CTN, os juros recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital, ou principal, e por sua indelével atualização monetária, fruto da inerente desvalorização da moeda nacional.
23. Insubsistente a pretensa limitação dos juros a um por cento ao mês. Remansosa a jurisprudência a esse respeito, a reconhecer o cunho eminentemente subsidiário do § 1º do art. 161, CTN, bem como a inaplicabilidade do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior.
24. Quanto à incidência da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.
25. A princípio, não se vislumbra litigância de má-fé da agravante ao propor, ainda que sem sucesso, a defesa mediante a exceção de pré-executividade, não se justificando a aplicação da penalidade prevista no art. 18, CPC.
24. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011628-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LOCASOL LOCADORA DE BENS MOVEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : RAFAEL DE PAULA BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1.Preliminarmente, não se conhece dos embargos de declaração, posto que, embora tempestivos, não apresentadas qualquer das hipóteses previstas no art. 535, CPC.

2.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória

4.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

5.O título executivo acostado, nos termos do art. 3º, Lei nº 6.830/80, goza da presunção de certeza e liquidez, cuja presunção, no caso em comento, não foi ilidida por prova inequívoca, a cargo da executada.

6.Passando ao largo da apreciação acerca da possibilidade da PGDAS constituir ou não o crédito, cujo pedido de declaração da agravante é objeto estranho aos autos (execução fiscal) e descabido em sede de exceção de pré-executividade, é certo que a recorrente não logrou êxito em comprovar a data em que os créditos foram efetivamente declarados (seja através de qualquer obrigação acessória).

7.Ao contrário, a exequente, ora agravada, perante o Juízo de origem, apresentou DEMONSTRATIVO DOS TRIBUTOS DO DÉBITO DE SIMPLES NACIONAL, indicando a data da entrega da declaração (fls. 81/82 dos autos do agravo de instrumento), ou seja, em 9/6/2008.

8.No caso de tributo sujeito à lançamento por homologação, segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

9.No presente caso, os vencimentos ocorreram entre 31/8/2007 a 15/1/2008 e, destarte, descabida a adoção das datas de vencimento como termo *a quo* do prazo prescricional, conforme entendimento supra, posto que a entrega da declaração ocorreu em 9/6/2008.

10.Como a execução foi proposta na vigência da nova redação do art. 174, CTN, dada pela LC 118/2005, ou seja, em 12/12/2012 (fl. 17), o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição, que, no caso, ocorreu em 14/12/2012 (fl. 31).

11.Não decorreu, portanto, o quinquênio prescricional.

12.A existência de previsão legal, impondo limites temporais para entrega de determinada declaração, não comprova sua efetiva entrega e que, não tendo a agravante trazido aos autos essa informação, por reconhecido desleixo, não pode se aproveitar de tal situação, principalmente, porque a exequente trouxe uma informação que lhe competia.

13.Embargos de declaração rejeitados e agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012454-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : QUALITAS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : LIVIA GOTTARDO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00070600920124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - LEI Nº 1.060/50 - PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO PRECÁRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.O pedido de justiça gratuita foi formulado pela embargante, ora agravante, quando da oposição dos embargos à execução, sendo-lhe negado o pleito na sentença.
- 2.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
- 3.A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.
- 4.Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.
- 5.A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.
- 6.Dos documentos colacionados, DIPJs (mais recente de 2011, ano calendário 2010) e notas fiscais, vislumbra-se que a agravante possui faturamento, não tendo, portanto, comprovado a hipossuficiência necessária para a concessão do benefício em questão.
- 7.Não merece reforma a decisão que não recebeu a apelação.
- 8.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012856-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SCART ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outros  
: JOSE ROBERTO MILANO  
: RAIMUNDO CONCEICAO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00241595620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A, CTN - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - POSSIBILIDADE - CITAÇÃO - EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.Reza o artigo 185-A, CTN: "Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."

2.Para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

3.Quanto à pessoa jurídica executada, sequer houve citação, de modo que, quanto a ela, resta o pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos indeferido, porquanto ausentes todos os requisitos do art. 185-A, CTN.

4.Quanto aos coexecutados, verifica-se que houve a citação (fls. 66 e 76) e a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis quanto ao ora agravado JOSÉ ROBERTO MILANO, consistentes em pesquisas junto ao RENAVAM (fl. 103), bem como junto ao DOI (Fl. 102), além das infrutíferas tentativa de penhora de ativos financeiros, via BACENJUD (fls. 91/92) e de localização de precatórios em nome do executado (fl. 108), razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.

5.Já em relação a RAIMUNDO DA CONCEIÇÃO SILVA, além da agravante não ter exaurido as possibilidades tendentes à localização de bens, porquanto não realizada a tentativa de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, em relação a ele, a pesquisa realizada perante o RENAVAM apontou a existência de um veículo automotor (fl. 106) de propriedade do coexecutado, não justificando, portanto, o deferimento da medida prevista no art. 185-A, CTN.

6.Agravo de instrumento parcialmente provido, para deferir a indisponibilidade prevista no art. 185-A, CTN, somente em relação a JOSÉ ROBERTO MILANO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008742-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO : MUNICIPIO DE CESARIO LANGE SP

ADVOGADO : JEFFERSON MORAIS DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00020-0 A Vr TATUI/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA POR AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. INEXIGIBILIDADE.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

4 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

5 - Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a multa cobrada carece de fundamentação legal (STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES) (STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX).

6 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

7 - Negado provimento ao agravo inominado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 9822/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-79.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : LUIZ SOARES DE LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00009287920024036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA, ILUMINAÇÃO PÚBLICA E REMOÇÃO DE LIXO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois, apesar de ter constado expressamente da decisão de f. 144/50 que a r. sentença foi parcialmente reformada para reconhecer a imunidade recíproca em relação ao IPTU, a inconstitucionalidade das taxas de conservação e limpeza e de iluminação pública, e a constitucionalidade da taxa de remoção de lixo, a embargante limitou-se a discutir matéria relativa ao IPTU nas razões do agravo inominado interposto, de forma que o artigo 145, II, da CF e a própria exigibilidade das taxas sequer foram objeto de impugnação específica no recurso que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos legais e constitucionais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal questão tivesse sido efetiva e regularmente deduzida no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000012-82.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000012-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ALVARO STIPP e outro
PARTE RÉ	: ROQUE GENESIO NATALIN
ADVOGADO	: FERNANDO NETO CASTELO e outro
PARTE RÉ	: JOSINETE BARROS DE FREITAS
ADVOGADO	: GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
PARTE RÉ	: MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA
ADVOGADO	: FABIO CASTANHEIRA e outro
PARTE RÉ	: GENTIL ANTONIO RUY
ADVOGADO	: DEOCLECIO DIAS BORGES e outro
PARTE RÉ	: LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO MONTEZUMA e outro
	: JOSE CASSADANTE JUNIOR
PARTE AUTORA	: Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00000128220024036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E PREJUÍZO AO ERÁRIO (ARTIGOS 9º E 10). IMPUTAÇÃO DE MALVERSAÇÃO DE VERBA PÚBLICA. CONVÊNIO DENACOOOP/MAPA. RESTITUIÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO EM PARTE. EXAME DOS DEMAIS PEDIDOS DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.**

1. Preliminares à ação civil pública por improbidade administrativa devidamente enfrentadas e vencidas pela sentença, inclusive no tocante à falta de interesse de agir do autor, MPF, quanto ao pedido de ressarcimento ao erário, pois narrado na própria inicial que as entidades devolveram à Administração o valor objeto do convênio, restando apenas examinar, porquanto não prejudicado, o cabimento das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992 em face das ações e condutas imputadas.
2. Para afastar a condenação a sentença reconheceu a prejudicial de prescrição em relação a todos os réus. Porém, somente em relação a MARCO ANTÔNIO SILVEIRA CASTANHEIRA a sentença deve ser confirmada à luz do artigo 23, I, da Lei 8.429/1992; pois quanto aos demais não se consumou o prazo legal de 5 anos, considerando os seguintes fatos comprovados nos autos: (1) LUIZ AIRTON DE OLIVEIRA e GENTIL ANTÔNIO RUY, ocupantes de cargo em comissão no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, foram exonerados apenas em março/1997, sendo tempestiva a ação ajuizada em 08/01/2002; (2) JOSINETE BARROS DE FREITAS, servidora ocupante de cargo efetivo no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, tem a prescrição contada a partir da data em que o fato tornou-se conhecido (artigos 23, II, Lei 8.429/1992; e 132, VI, c/c 142, § 1º, ambos da Lei 8.112/1990), por se tratar de ato disciplinarmente punível com pena de demissão, sendo que a sanção de 90 dias de suspensão, anteriormente aplicada, foi anulada e o prazo de prescrição restou interrompido pela instauração da sindicância e do processo disciplinar até o respectivo desfecho, não se consumando, portanto, a prescrição; e (3) ROQUE GENÉSIO NATALIN, embora não seja integrante do serviço público, sujeita-se ao mesmo regime de prescrição, cuja consumação não ocorreu.
3. Afastada a prescrição quanto aos corréus GENTIL ANTÔNIO RUY, LUIS AIRTON DE OLIVEIRA, JOSINETE BARROS DE FREITAS e ROQUE GENÉSIO NATALIN, cabe, em relação aos mesmos, examinar o mérito em si da acusação de improbidade administrativa.
4. ROQUE GENÉSIO NATALIN, presidente da Associação dos Produtores Rurais de Pontalinda, apesar de ter pleiteado os recursos do convênio, não agiu com dolo ou má-fé, objetivando desviar ou malversar dinheiro público, pois a prova dos autos demonstra que se trata de pessoa simples e leiga, que foi convencida, por terceiro que sequer foi demandado e que atuaria como mentor intelectual de todo o esquema, da legalidade dos procedimentos; quando indicada a irregularidade, tal réu prontamente buscou fazer a devolução dos valores do convênio, prestou declarações, judiciais e extrajudiciais, com coerência e sem subterfúgios, desculpas ou evasivas, tentando colaborar e prestar os esclarecimentos solicitados, inclusive juntando os documentos elucidativos da tramitação que tiveram os recursos repassados, não sendo possível a imputação do ato de improbidade fundado no artigo 9º, XI e XII, da Lei 8.429/1992, sem cabal comprovação de dolo ou má-fé, pelo que improcedente o pedido em relação a tal réu.
5. Quanto à JOSINETE BARROS DE FREITAS, a prova dos autos não permite concluir pela participação efetiva e relevante de tal ré no Convênio MAARA/SDR 093/1995, pois não lhe coube emitir o parecer técnico sobre a proposta, e sua conduta não importou em qualquer exame, formal ou de mérito, sobre a proposta de convênio apresentada, tendo apenas informado, com a ressalva do parecer técnico, que *"foram programados a execução de metas para o mês de novembro/95, como os recursos financeiros não foram liberados no período, ficou acertado que os trabalhos teriam início após liberação dos recursos"*. Não restou provada, ademais, no presente caso, a prática de qualquer outra conduta ímproba por tal ré para sujeitar-lhe à imputação dos tipos previstos no artigo 10, I e II, da Lei 8.429/1992, conforme pretensão do autor da ação.
6. O detido exame dos autos revela que a proposta de Convênio foi recebida por GENTIL ANTÔNIO RUY, enquanto Coordenador-Geral DCOOP; o parecer técnico sobre a proposta foi proferido por Hudson Luzia Gonçalves, Assessor-Técnico, seguido dos pareceres dos superiores hierárquicos, que encaminharam os documentos à *"área operacional competente para elaboração da Minuta de Convênio e demais providências"*. Elaborada a minuta do convênio, houve novo parecer emitido por GENTIL ANTÔNIO RUY, na qualidade de Diretor Substituto/DCOOP, e endereçado ao *"Senhor Ordenador de Despesa da SDR"*, exarando o seu *"de acordo"* e sua autorização o Secretário de Desenvolvimento Rural Murilo Xavier Flores. Submetido a novo parecer de formalização do instrumento, manifestou-se favoravelmente a funcionária Magda Lúcia Oliveira, sendo exarado o *"de acordo"* por GENTIL ANTÔNIO RUY, Coordenador-Geral/DCOOP, com envio à Consultoria

Jurídica, onde prestou informação Maria Aparecida Fernandes Gomes, com a qual concordaram Aires Roberto dos Santos, Chefe da Divisão, e Ivete Facó, Coordenadora-CJA/CJ, com a aprovação de Vitalino Fonseca Neto, Consultor Jurídico substituto.

7. Após a informação de JOSINETE DE FREITAS, com a ressalva do parecer técnico, GENTIL ANTÔNIO RUY, Coordenador-Geral/DCOOP, encaminhou o procedimento à CAO/SDR, pedindo empenho de valores orçamentários, com aval de MARCO A. S. CASTANHEIRA, Diretor-Geral DCOOP/SDR/MAARA, de Raimundo Saraiva Martins, Coordenador da CAO/SDR, e de Murilo Xavier Flores, Ordenador de Despesas/SDR. Por fim, a nota de empenho foi emitida por Gerson Soares A. Barreto, com assinatura de Alberto Jerônimo Pereira, Chefe de Serviço-DAS 101.1 SAD/SDR/MAARA.

8. Quanto a LUIS AIRTON DE OLIVEIRA e GENTIL ANTÔNIO RUY, foi-lhes imputada omissão no envio de cópia do convênio à Diretoria Federal de Agricultura Estadual para acompanhamento da respectiva execução, e comunicação à Câmara Municipal; porém a legislação, da época, não especificava a quem na Administração cabia tal dever, sendo que tal encargo foi assumido, ora pela CAO, ora pelo DENACOOOP, embora este sequer tivesse estrutura capaz de exercer a função. Embora deficiência de estrutura não justifique prática de atos de improbidade, também não se equiparam a tanto meras falhas, que somente podem ser tidas como ilícito se provada, à margem de qualquer dúvida razoável, a tipicidade, objetiva e subjetiva. Eventual falha, ainda que a cargo daquele setor, não ocorreu comprovadamente mediante má-fé ou por mero desleixo, não podendo os respectivos coordenadores responder, neste caso, sequer por culpa grave, para fins de tipificação da improbidade prevista no artigo 10, I e II, da Lei 8.429/1992, na modalidade culposa. Ademais, antes de findo o prazo de execução do convênio, os fatos foram levados ao conhecimento do Promotor de Justiça de Jales, que interveio, entrando em contato com dirigentes de tais entidades, orientando-os a não gastar o recurso público e devolvê-lo ao erário, revelando-se, pois, prematura a conclusão de falta de encaminhamento de documentos à DFA local, pois prejudicado o acompanhamento *in loco* da respectiva execução do objeto diante da precoce denúncia dos fatos.

9. Conforme descrição existente sobre procedimentos internos que levaram à celebração do Convênio MAARA/SDR 093/95, LUIS AIRTON DE OLIVEIRA não praticou conduta relevante, tanto que seu nome sequer constou de qualquer dos atos realizados. Já em relação a GENTIL ANTÔNIO RUY, participou ativamente, com a emissão de pareceres favoráveis ao deferimento da proposta e até solicitando empenho dos respectivos recursos orçamentários, o que, porém, não autoriza concluir pela prática de ato de improbidade administrativa. De fato, após emissão de parecer técnico pelo servidor competente (no caso, Hudson Luzia Gonçalves, Assessor-Técnico), GENTIL ANTÔNIO RUY, Coordenador do Programa, emitiu parecer, e na função de Diretor Geral substituto do DCOOP, manifestou-se pela elaboração da minuta do convênio, dirigindo-se ao ordenador de despesas, informando a regularidade do convênio, com o que concordou o Secretário de Desenvolvimento Rural, que autorizou o pleito. Na formalização do instrumento, manifestou-se favoravelmente a funcionária Magda Lúcia Oliveira, concordando GENTIL ANTÔNIO RUY, que o enviou à Consultoria Jurídica, que atestou a regularidade da documentação, após o que tal réu solicitou empenho de recursos orçamentários, com aval do Diretor-Geral DCOOP/SDR/MAARA, do Coordenador da CAO/SDR e do Ordenador de Despesas/SDR, sendo emitida a respectiva nota de empenho. O conjunto probatório revela que a atuação de GENTIL ANTÔNIO RUY, no caso, obedeceu à previsão regimental de suas atribuições, que não previa verificação *in loco* da veracidade dos fatos alegados na proposta de convênio e respectivos documentos (artigos 43, II e IV, c, e 44, II), além de respaldar-se em pareceres prévios fundamentados, e posteriormente ratificada por superiores hierárquicos e demais órgãos, atestando obediência ao princípio da legalidade, para aprovação do convênio e liberação da verba (artigo 42, X e XIII, a, do RI/SDR - Portaria 787/1993).

10. Em ação penal paralela à presente ação, ajuizada para apurar a relevância criminal dos mesmos fatos (Processo 86.0708675-9, 1ª Vara da Subseção de Jales), o próprio Ministério Público Federal, em alegações finais, afirmou que o convênio em exame, embora se tratasse de expediente fraudulento, não contou, frente à prova dos autos, com "*a ciente e voluntária participação de Marco Antônio Silveira Castanheira e Gentil Antônio Ruy no presente caso*", o que torna clara a impossibilidade objetiva e subjetiva de condenação de tais réus por ato de improbidade administrativa.

11. Provimento parcial da remessa oficial para afastar a prescrição em parte e, prosseguimento no mérito, julgar improcedente a ação de improbidade administrativa pelos fatos narrados na inicial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e, prosseguimento no exame do mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015711-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BRASILIT S/A  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00157114920064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. UFIR E ÍNDICES EXPURGADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.**

1. Inexistente julgamento *ultra petita*, pois a PFN, na apelação, não concordou, como alegado, com o valor da execução, tendo apenas feito referência ao respectivo valor para efeito de fixar o limite da controvérsia.
2. A correção monetária observou a vigência da UFIR na correção monetária do indébito fiscal, limitada a sua aplicação a outubro de 2000, com incidência no período posterior da SELIC, nos termos da coisa julgada, sendo improcedente a alegação de que suprimida a atualização no período de outubro/2000 e janeiro/2001, bastando considerar, a propósito, o índice aplicado em todo o interregno, que foi de 98,18%.
3. Todavia, correta a pretensão da agravante no sentido de que seja aplicada a correção monetária, no período anterior, com base nos "*índices expurgados*", conforme consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vez que a coisa julgada não impediu tal incidência, ao relegar a discussão acerca dos índices à fase de execução, constando, inclusive, da memória de cálculo da credora a aplicação de tais critérios, a impedir a alegação de julgamento *ultra petita*.
4. Agravo inominado parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-24.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RACOES FRI RIBE S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : RACOES FRI RIBE S/A filial  
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI

INTERESSADO : RACOES FRI RIBE S/A filial  
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI  
INTERESSADO : RACOES FRI RIBE S/A filial  
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.
3. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário.
4. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático.
5. Os preceitos constitucionais invocados (artigos 5º, II, 149, § 2º, III, a, 150, I e IV, 154, I, 167, IV, 173, 187, 194, 195, I e § 4º, e 240, da CF) não invalidam a tese adotada pela decisão agravada, com respaldo em jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexigibilidade da contribuição ao INCRA.
6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016576-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA E MATERNIDADE  
DONA ZILDA SALVAGNI DE TAQUARITINGA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00165760420084036100 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

### **DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, §7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.212/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Cabe destacar, ainda, que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie
3. A contribuição ao PIS sujeita-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais.
4. **Na espécie**, a autora possui estatuto social e certidão de utilidade pública compatível com a condição de entidade filantrópica e beneficente de assistência social, porém os certificados de entidade beneficente de assistência social - CEBAS apenas cobrem o período de **01/01/2004 a 31/12/2006**, e **01/01/2007 a 31/12/2009**. Existe, por outro lado, ato declaratório do INSS, acerca do cumprimento dos requisitos legais do benefício, no período a partir de **04/08/1995 até 01/12/1997**. Tais os parâmetros objetivos em que se coloca, portanto, o direito à imunidade, conforme a prova produzida nos autos, não incidindo, na espécie, a Lei 12.101/2009, que se refere a novos requisitos à concessão do benefício, porém abrangendo período distinto do tratado no feito.
5. Cabe notar que as alterações promovidas na Lei 8.212/91 pelos artigos 1º (na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º), 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11.12.98, foram suspensas pelo Supremo Tribunal Federal (ADIMC 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 16.06.00), de modo a afastar, em especial, a exigência de gratuidade e exclusividade na assistência social beneficente a pessoas carentes como condição para o gozo do benefício constitucional.
6. Por fim, cumpre destacar que, recentemente, o Órgão Especial desta Corte reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 14 da MP 2.158/2001 (INAMS 0005632-73.2004.4.03.6102, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/06/2013), que reflete no artigo 13, III e IV, da mesma MP, pelo que deve ser igualmente afastada a incidência de tal artigo, pois tratou de reduzir o alcance da imunidade ou isenção que o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, conferiu de forma ampla às entidades beneficentes de assistência social, para a consecução de suas atividades reputadas da maior relevância social e jurídica, e que somente pode ser objeto de lei para o fim de definir, não o tipo de receita ou atividade imune, mas os requisitos para o gozo de tal benefício.
7. Precedentes. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006753-60.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ZENNO THOMAZ DE FREITAS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA LOPES e outro  
No. ORIG. : 00067536020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP



EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e o RIR/99) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-78.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro  
No. ORIG. : 00063837820094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO DO RECURSO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que "a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pelo agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de

*responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência".*

2. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

3. Contudo, tal precedente, longe do que alegado, não acolheu, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

4. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

5. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada apenas nos embargos declaratórios.

6. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-39.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
APELADO : LUCIANA DA SILVA VIANA LAJAS  
ADVOGADO : NAYR TORRES DE MORAES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00035133920094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ACIDENTE. RODOVIA FEDERAL. BURACO. PISTA DE ROLAMENTO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PENSÃO.**

1. Caso em que a autora pleiteia indenização por danos materiais e morais, em razão de acidente em rodovia federal, causado por buraco existente na pista de rolamento.
2. A doutrina e jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. No caso dos autos, evidencia-se a responsabilidade do DNIT, tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo, se assim considerada, de modo a não prejudicar a pretensão deduzida na sua substância de reparação de dano.
3. Para atestar a relação de causalidade entre conduta estatal e dano sofrido pela autora foram juntados aos autos, em especial, cópias do Boletim de Ocorrência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, constatando que o estado da rodovia era *ruim*, sem pavimentação, com sarjeta e meio-fio danificados e pista de rolamento mal conservada; assim como que a autora sofreu lesões graves, o que foi confirmado pelo laudo de exame de corpo de delito, concluindo que houve "*incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias* [do ombro direito, tornozelo direito e punho esquerdo] e *sequela motora de membro superior direito e debilidade permanente do membro*".
4. Demonstram, ainda, o mencionado nexos de causalidade os depoimentos do policial rodoviário (testemunha do réu) - que lavrou o referido Boletim de Ocorrência -, declarando que a rodovia há anos tinha péssimas condições, chegando até a ser interditada; e do policial militar (testemunha da autora) - acionado para prestar socorros - asseverando que o acidente foi causado por buracos na pista e que a autora estava caída no asfalto utilizando um capacete de motociclista.
5. Evidente que a autora sofreu graves danos morais, tendo em vista que, conforme consta dos autos, foi a má conservação da estrada a causa do acidente que lhe provocou enormes transtornos, o que justifica a condenação do réu ao pagamento de indenização, cujo valor, arbitrado na sentença em R\$ 30.000,00, não comporta possibilidade de redução, conforme pleiteado pelo DNIT, pois impossível ver, em tal montante, hipótese de desproporção, frente à situação econômica do ofensor ou a econômica e social do ofendido, capaz de violar critério legal de mensuração do valor da indenização.
6. É fato que o médico legista no "*Laudo de Exame de Corpo de Delito Lesão Corporal*" afirmou que à vítima não "*resultará incapacidade permanente para o trabalho, ou enfermidade incurável; ou perda ou inutilização de membro, sentido ou função; ou deformidade permanente ou abortamento*". Entretanto, conforme exarado pela sentença, o perito judicial, em seu laudo, afirmou que a incapacidade da requerente pode apenas ser reduzida, mas, mesmo com tratamento não terá condições de realizar atividade profissional, concluindo que esta apresenta limitações funcionais nos membros inferiores e superiores (sobretudo no ombro direito), com incapacidade total definitiva.
7. A jurisprudência é firme no sentido de que, em caso de acidente de trânsito, deve ser deduzido o valor do seguro obrigatório da quantia arbitrada pelo Juízo, nos termos da Súmula 246 do Superior Tribunal de Justiça.
8. Por fim, resta prejudicado o pedido de revogação da liminar concedida, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento dos recursos.
9. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045224-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00452240520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO DO RECURSO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pelo agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência"*.

2. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

3. Contudo, tal precedente, longe do que alegado, não acolheu, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

4. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a atuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

5. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo

diante da jurisprudência citada apenas nos embargos declaratórios.

6. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003346-24.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003346-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE MENEZES DE BARROS  
ADVOGADO : SOLANGE AKEMI YOSHIZAKI SARUWATARI e outro  
No. ORIG. : 00033462420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois, à luz da decisão monocrática que deu provimento à apelação para reformar a r. sentença de prescrição da ação, a embargante limitou-se a alegar, nas razões do agravo inominado interposto, que "*a prescrição, embora não seja de cinco anos, na forma do decreto 20.910/32, há de ser contada sim, a partir da Constituição Federal de 1988 e pelo prazo de 20 (vinte) anos*", de forma que o prazo prescricional quinquenal do artigo 1º do Decreto 20.910/1932 sequer foi objeto de impugnação específica no recurso que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos legais e constitucionais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal questão tivesse sido efetiva e regularmente deduzida no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão não foi

deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011298-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00112985120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º. DESPESAS E CUSTOS COM ARMAZENAGEM. RESPONSABILIDADE LEGAL. DECRETO-LEI 1.455/1976. TERMO INICIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*" (artigo 557, *caput*, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. Nos termos da jurisprudência consolidada, a prescrição nas ações de cobrança contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do Decreto 20.910/32, sujeitando-se a interrupção, nos termos do artigo 4º.

5. Tendo sido formulada petição ao Inspetor da Alfândega de Santos para reconhecimento do crédito relativo às despesas de armazenagem, gerador de processo administrativo, cujo indeferimento foi objeto de recurso, devidamente certificado como tempestivo, cuja prova dos autos indica estar o procedimento em andamento, em

data inferior aos cinco anos do prazo prescricional, cumpre seja afastada a prescrição, restando apreciar, com esteio no artigo 515 do Código de Processo Civil, as demais alegações deduzidas.

6. A legislação aduaneira estabelece a obrigação de pagamento em contrapartida à obrigação de armazenagem (artigo 579 do Regulamento Aduaneiro), e a jurisprudência firmou-se no sentido de que o pagamento, legalmente previsto, porque derivado de dever legal de armazenagem, não tem caráter contratual e, portanto, não tem relevância a discussão da exigência de licitação ou da condição de concessionário de serviço público, até porque os custos da armazenagem, não geram dúvida, pois são os retratados em fichas de mercadorias abandonadas e tabelas de valores aplicáveis aos usuários do serviço. O pagamento é devido pela UNIÃO por ser sua a propriedade dos bens após abandono e perdimento, sendo devidas as despesas de armazenagem apenas a partir do perdimento definitivamente decretado, conforme firmes e consolidados precedentes.

7. Considerando-se que as fichas de armazenagem juntadas e as faturas, com base nas mesmas emitidas, cuja veracidade não foi objeto de questionamento pela ré, procede a pretensão autoral à declaração da existência do direito ao crédito, observando, porém, que a RFB cabe assumir as despesas de armazenagem apenas do período posterior à declaração definitiva de perdimento da mercadoria (AC 2004.61.19.007459-6, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, DJe 19/10/2010; AC 2007.61.19.005003-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJe 13/06/2011); atualizados os valores conforme Manual de Cálculos, aprovado pela Resolução CJF 134/2010.

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004239-06.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HENRIQUE FIORESE e outro  
: CELSO RICARDO GIOLO  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042390620104036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTORIDADE COATORA COMPETÊNCIA ABSOLUTA E IMPRORROGÁVEL DA SEDE FUNCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade impetrada, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator.

3. Ainda que as informações tenham abordado o tema de mérito, não há que se falar em encampação, pois inexistente subordinação funcional de um Delegado em relação a outro Delegado da Receita Federal, requisito essencial para que uma indicação errônea pudesse, ainda assim, viabilizar o processamento da impetração

(AGRESP 1.162.688, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "*A teoria da encampação do ato coator necessita do preenchimento de três requisitos, quais sejam, i- existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ii- ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e, iii- manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas*").

4. Mantida a sentença recorrida no tocante à delimitação da causa aos imóveis situados no âmbito de atribuição da Delegacia Federal de Ribeirão Preto, cabendo apenas acrescentar aqueles situados no Município de Sales de Oliveira, pois também vinculados ao mesmo órgão fiscal em referência.

5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso dos autores.

6. O produtor rural pessoa física não se sujeita à cobrança do salário-educação e, no caso, a análise dos autos revela que os autores se encontram cadastrados na Receita Federal como "*PRODUTOR RURAL (PF) EQ. A AUTONOMO / AGROIND. (EXC.531)/AGROPEC./ EXTRATIVA*" (f. 34 - CELSO RICARDO GIOLO) e como "*contribuinte individual*" (f. 38/9, 42/3 - HENRIQUE FIORESE), não se podendo, assim, enquadrá-los na categoria de empresa.

7. A jurisprudência da Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastrado no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "*mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo*" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011).

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001102-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOAO FATIMA ROCHA  
ADVOGADO : NEIDE DONIZETE NUNES SORIANI e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00011029220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado



ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

3. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

4. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

6. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-80.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REYNALDO MALDONADO DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00001128020104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, primeiramente porque o artigo 97 da CF sequer foi objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos legais e constitucionais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal questão tivesse sido efetiva e regularmente deduzida no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, *"Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação"* (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma

4. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, expressamente, que *"o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e o RIR/99) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador"*, daí porque impertinente o artigo 12 da Lei 7.713/1988 na espécie.

5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 12 da Lei 7.713/1988, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014954-61.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00149546120104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.
2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033413-96.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.033413-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : WILSON ROCHA ASSIS  
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010863120114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. UNIVERSIDADE FEDERAL. PREENCHIMENTO DE VAGAS DE PROFESSORES EFETIVOS. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ARTIGO 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 2º, IV, DA LEI 8.745/1993. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que

vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. É manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de contratação de profissionais por tempo determinado, "para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos moldes do artigo 37, IX, da Constituição Federal e artigo 2º, IV, da Lei 8.745/93, apenas em face dos afastamentos concedidos para cursos de pós-graduação", uma vez que o número de professores substitutos da UFMS representa 3,93% em relação ao quantitativo de cargos efetivos existentes em seu quadro de pessoal, abaixo do limite estabelecido no § 2º da Lei 8.745/93, inclusive diante do *periculum in mora* inerente ao procedimento de tramitação do PL 2.134/2011 e de realização do concurso público, com efetiva aprovação e nomeação dos candidatos.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : JOSUE DARCY MAGUETA  
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00068786620114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF. AJUSTES NECESSÁRIOS NA DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, tendo sido consignado expressamente no acórdão que "*o relatório fiscal e a planilha explicativa da RFB ilustram os passos adotados para cumprimento da coisa julgada, mediante os ajustes necessários na declaração do imposto de renda*", revelando a impertinência da alegação.

2. De fato, conforme enunciado da Súmula 394/STJ, aplicado para decidir acerca do valor correto a ser executado, foi considerado na execução da coisa julgada a revisão das declarações de ajuste no período em que discutido o indébito fiscal para apurar o saldo efetivamente restituível, não se cogitando de qualquer omissão no julgamento acerca de quem seria o responsável pelo ajuste e, assim, definindo, em face da documentação juntada pela embargante, o ônus da prova de impugnar a proposição jurídica e fática deduzida.

3. Como se observa, não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008825-95.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : VANDERLEI FERNANDO MARTINS  
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro  
No. ORIG. : 00088259520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e o RIR/99) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029965-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : RAGI REFRIGERANTES LTDA  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LAERTE CODONHO  
: JULIO CESAR REQUEMA MAZZI  
: DETTAL PART PARTICIPACOES IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outros  
: TLB IND/ DE REFRIGERANTES LTDA  
: THOLOR DO BRASIL LTDA  
: THOLOR DO BRASIL LTDA filial  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00093-4 A Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS E PESSOAS JURÍDICAS. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER. BLOQUEIO DE BENS E VALORES. IRREGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUESTÕES NÃO ENFRENTADAS PELO JUÍZO AGRAVADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, pois, ao contrário do alegado, houve sim defesa de interesse de terceiro, conforme se constata facilmente no exame das razões iniciais do presente instrumento, especificamente sob o título "*da ausência de requisitos para extensão da responsabilidade tributária, inaplicabilidade do artigo 135 do CTN*" - "[...] além de a empresa Agravante continuar existindo e operando, não se caracteriza nenhuma das hipóteses de responsabilidade tributária estabelecidas pelo Código Tributário Nacional".

2. A decisão agravada nada decidiu acerca da garantia do débito, a fim de viabilizar o exame da questão nesta Corte, sem supressão de instância ou ofensa ao contraditório. A propósito, inclusive, já havia consignado a Turma, expressamente, que "*quanto aos pedidos formulados, no que se refere à própria agravante, além da ausência total de fundamentação, o que, por si, já inviabilizaria o conhecimento do recurso também neste aspecto, é certo, ainda, que nenhum dos temas abordados, como bloqueio de bens e ativos e regularidade do processo administrativo, foram objeto da decisão agravada, que se limitou ao deferimento do pedido de inclusão e citação de pessoas jurídicas e sócios*".

3. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 134 e 135, do CTN; ou 5º, LV, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032439-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032439-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO	: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 11.00.00037-3 2 Vr ITU/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DO SESI CONTRA EMPRESA PRIVADA. JUÍZO ESTADUAL. DESERÇÃO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 55/STJ. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO INOMINADO COM RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, expressamente, que "*o feito, por ter sido processado na Justiça Estadual fora das hipóteses de jurisdição delegada, não poderia suscitar a interposição de agravo de instrumento para esta Corte Federal*".

2. Destacou-se, inclusive, que, tal como nos presentes embargos declaratórios, "*o agravo inominado deduziu, porém, razões dissociadas, tendo deixado de impugnar fundamento essencial em que se assentou a decisão agravada, e partindo para a discussão da competência da Justiça Federal e do interesse da União para, inclusive, determinar-se a sua intimação nos autos*", o que revela o caráter meramente infringente, incompatível com a presente via recursal.

3. Não houve, pois, qualquer omissão ou contradição no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032842-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00106171720114036110 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL E POSTERIOR AÇÃO ANULATÓRIA. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESPECIALIZADOS. REUNIÃO E REDISTRIBUIÇÃO. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, primeiramente porque os artigos 265, III e 306, do CPC sequer foram objeto de impugnação específica no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos legais e constitucionais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tal questão tivesse sido efetiva e regularmente deduzida no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, *"Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação"* (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, com respaldo em jurisprudência consolidada, decidiu que *"não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal"*. Ainda, *"acerca do prosseguimento da execução fiscal, cabe ressaltar, conforme precedente superior, que somente a garantia do depósito, na anulatória, devidamente comprovado, pode afetar-lhe o curso, dada a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo"*.

5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 103, 104, 105 e 253, do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em



embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033133-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro  
SUCEDIDO : RADIADORES VISCONDE S/A  
: RADIADORES VISCONDE LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00153893520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE PENHORA NO ROSTO DE AUTOS COM PRECATÓRIO JUDICIAL. GARANTIA ANTERIOR POR DEPÓSITOS JUDICIAIS EM MEDIDA CAUTELAR. SUFICIÊNCIA CONFIRMADA. RECURSO PROVIDO.**

1. Caso em que a agravante ajuizou a AO 2008.61.19.002907-9, objetivando anular débito tributário referente ao PA 10314-005.272/99-66 (CDA's 80.3.08.000305-89 e 80.4.08.000986-01), e efetuou depósitos judiciais na MC 2008.61.19.000431-9, os quais foram regularizados, conforme petição protocolizada pela CEF em 30/04/2008, como relatado em certidões de objeto e pé, tendo sido juntadas as guias dos depósitos, realizados em 25/04/2008 (R\$ 57.000,00) e 28/04/2008 (R\$ 350.776,23 e R\$ 168.040,91), totalizando R\$ 575.817,14.

2. A EF 2008.61.82.025101-0, ajuizada em 18/09/2008, refere-se ao mesmo processo administrativo e CDA's, cujo débito, na época, com os acréscimos legais, correspondia a R\$ 629.756,62. A executada opôs os EE 0015389-35.2010.4.03.6182, insurgindo-se quanto à "*ilegal propositura da execução fiscal*", em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude dos depósitos na MC 2008.61.19.000431-9, bem como quanto à "*dupla constrição patrimonial*", vez que realizada penhora no rosto dos autos da AO 91.0699602-7, no valor atualizado de R\$ 655.819,05, para garantia da execução fiscal.

3. Verifica-se que restou suprida a dúvida suscitada quanto à suficiência dos depósitos, considerando a informação fazendária de "*serem suficientes os depósitos judiciais efetuados pela Agravante, conforme constam dos extratos do sistema da Dívida Ativa da União em anexo, relativos às inscrições n.ºs 80.4.08.000986-01 e 80.3.08.000305-89*", esclarecendo, ainda, que dos "*referidos extratos se constata que a 'situação' das inscrições em DAU consta como 'ATIVA AJUIZADA - GARANTIA - DEPÓSITO', cuja verificação da exigibilidade vem sendo acompanhada pelo setor competente da PRFN da 3ª Região*".

4. Assim, evidente a verossimilhança da alegação de dupla garantia, inicialmente por depósitos judiciais na MC

2008.61.19.000431-9, vinculada à AO 2008.61.19.002907-9, devendo, portanto, ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela, nos EE 0015389-35.2010.4.03.6182, para desconstituir a penhora no rosto dos autos da AO 91.0699602-7, pois tal configura fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, para os fins do artigo 273, I, do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034598-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ITAU UNIBANCO S/A e outros  
: MORGAN STANLEY URUGUAY LTDA  
: MORGAN STANLEY E CO INTERNACIONAL PLC  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00161029120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. PERMUTA DE BENS IMÓVEIS. TORNA. GANHO DE CAPITAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DE CARÁTER PROTETÓRIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que concedida liminar, em mandado de segurança, que garantiu aos impetrantes "a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, inciso IV do CTN, do crédito tributário correspondente à alienação de ações da TAM efetuadas pelos coimpetrantes Morgan Stanley Uruguay Ltda e Morgan Stanley & Co International PLC em decorrência da Oferta Pública de Ações ('OPA'), que se deu no âmbito do processo de concentração de negócios entre as empresas de transporte aéreo LAN e TAM".

3. As impetrantes alegam que possuíam ações da TAM S.A, e que, em razão da associação dessa companhia com a LAN Airlines S.A, criando a LATAM Airlines Group S.A, foi realizada oferta pública de permuta daquelas ações da TAM com BDRs da LAN, por mandamento legal, com a finalidade de efetuar o cancelamento de registro da TAM na BM&FBOVESPA.

4. A operação foi anunciada no "Edital de Oferta Pública de Permuta de Ações para Cancelamento de Registro de Companhia Aberta e Conseqüente Saída do Nível 2 de Governança Corporativa da BM&FBOVESPA S.A - Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros", com pormenorização do procedimento de permuta.

5. O cancelamento de registro de companhia aberta para negociações de valores mobiliários não pode ser efetuado por simples requerimento, havendo exigência legal condicionando à aquisição da totalidade das ações emitidas pela companhia em circulação, daí a oferta pública para permuta de ações, conforme determina o artigo 4º, §4º da Lei 6.404/76.
6. A Comissão de Valores Mobiliários editou a IN CVM 361/2002, com o objetivo de, dentre outros pontos, regulamentar a oferta pública de aquisição de ações de companhia aberta (OPA) obrigatória, realizada como condição do cancelamento do registro de companhia aberta, por força do § 4º do art. 4º da Lei 6.404/76 e do § 6º do art. 21 da Lei 6.385/76 (artigo 2º, I).
7. O §3º do inciso I do artigo 2º dessa IN dispôs que *"para os efeitos desta Instrução, considera-se OPA a oferta pública efetuada fora de bolsa de valores ou de entidade de mercado de balcão organizado, que vise à aquisição de ações de companhia aberta, qualquer que seja a quantidade de ações visada pelo ofertante"*.
8. O artigo 4º, VII, determina que *"a OPA será efetivada em leilão em bolsa de valores ou entidade de mercado de balcão organizado, salvo se, tratando-se de OPA voluntária ou para aquisição de controle, que não estejam sujeitas a registro, for expressamente autorizada pela CVM a adoção de procedimento diverso"*.
9. A IN prevê, no mínimo, duas fases constituintes da OPA: uma fora de bolsa de valores, com oferta pública de aquisição, utilizando-se de *"qualquer meio de publicidade da oferta de aquisição, inclusive correspondência, anúncios eletrônicos ou esforços de aquisição"* (artigo 2º, §4º), de *"de maneira a assegurar tratamento eqüitativo aos destinatários, permitir-lhes a adequada informação quanto à companhia objeto e ao ofertante, e dotá-los dos elementos necessários à tomada de uma decisão refletida e independente quanto à aceitação da OPA"* (artigo 4º, II); outra dentro da bolsa de valores, referindo-se ao leilão de aquisição, no caso, da totalidade das ações em circulação, emitidas pela companhia a ter seu registro cancelado (artigo 4º, VII - *"a OPA será efetivada em leilão em bolsa de valores ou entidade de mercado de balcão organizado, salvo se, tratando-se de OPA voluntária ou para aquisição de controle, que não estejam sujeitas a registro, for expressamente autorizada pela CVM a adoção de procedimento diverso"*).
10. A relevância dessa distinção encontra-se na aplicação da norma isentiva de imposto de renda contida no artigo 81, §§1º e 2º da Lei 8.981/1995.
11. A OPA realizada pela TAM consistiu em permuta de ações dessa companhia por títulos representativos de valores mobiliários emitidos no exterior pela LAN, conforme autorizado pelo artigo 6º, II da IN CVM 361/2002 (*"de permuta, quando o pagamento proposto deva ser realizado em valores mobiliários, os quais deverão ser de emissão de companhia aberta, admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários, emitidos ou a emitir"*).
12. O alegado ganho de capital auferido pelas co-impetrantes, fato gerador do imposto de renda, decorreria do leilão em bolsa de valores, pela permuta de valores mobiliários e diferença no valor de aquisição, e não da simples oferta pública, com anúncio publicitário externo ao ambiente da bolsa de valores, daí a manifesta plausibilidade jurídica de adequação do fato à norma isentiva do artigo 81, §§1º e 2º da Lei 8.981/1995.
13. O ganho de capital seria, de fato, obtido em operação em bolsa de valores (permuta), mesmo porque a simples oferta pública, com divulgação em qualquer meio de publicidade, em havendo posterior revogação, não teria ocasionado qualquer ganho de capital, não se podendo, apenas por existir essa etapa externa, concluir que não se trate de operação realizada em bolsa, sendo, portanto, manifesta a improcedência deste recurso.
14. Sequer se pode declarar com segurança, em face dos diversos precedentes regionais, que dessa operação de permuta sem torna decorra ganho de capital, com incidência do imposto de renda.
15. Por fim, incabível o afastamento da multa de 1% sobre o valor da causa por oposição de embargos declaratórios com caráter protelatório.
16. Restou devidamente fundamentada a aplicação da multa processual, cabendo ressaltar que não se prestam os embargos declaratórios a suprir dúvida subjetiva da parte. De fato, evidenciado que, embora extensamente abordadas as questões então devolvidas, a agravante insistiu, com embargos declaratórios, em pleitear reforma, a pretexto de omissão, porém inserindo discussão no sentido da existência de *error in iudicando*, usando de embargos declaratórios de forma manifestamente imprópria, logrando interrupção de prazo para a interposição do agravo à Turma, assim protelando o curso natural do processo, deduzindo, pois, pretensão protelatória e ilegal, incompatível com os princípios da celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, suficiente e bastante para a sanção prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
17. Plenamente configurado, pois, o intento protelatório dos embargos de declaração, opostos não para sanar qualquer dos vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, mas para mera rediscussão de alegações e de provas já motivadamente enfrentadas, resultando em postergação da tramitação regular do feito, com interposição de recurso manifestamente improcedente, em detrimento dos princípios da celeridade e eficiência da prestação jurisdicional, de modo que o abuso verificado justifica, na forma do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a imposição da multa processual.
18. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035059-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : HECTOR ALFREDO OTTURI  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REPRESENTANTE : JUAN JORGE AUGUSTO LAHUSEN  
PARTE RE' : NORTORF LOCADORA DE MAQUINAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00195903219998260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiramente porque a decisão no REsp 1.201.993, apesar de já proferida e publicada em outubro/2010, sequer foi objeto de impugnação no agravo de instrumento interposto em 11/12/2012, ou mesmo do agravo inominado que gerou o acórdão embargado.

2. A decisão de sobrestamento dos feitos com mesma controvérsia, proferida no REsp 1.201.993 afeta apenas a tramitação dos recursos especiais interpostos, não impedindo o julgamento dos demais recursos pelas instâncias ordinárias, como ocorre na espécie, nos termos do artigo 2º, §§ 1º e 2º, da Resolução 08/2008 do STJ.

3. Após exame acurado do contexto fático-probatório do caso, constatou-se que *"a empresa compareceu espontaneamente aos autos em 18/10/2002 (f. 127) e o pedido de redirecionamento foi formulado em 06/04/2004 (f. 172/5), dentro, portanto, do prazo quinquenal"*, concluindo-se, que *"não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente"*

4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 174, I, do CTN; 8º da Lei 6.830/1980; 219, §§ 2º a 4º, 224, e 543-C do CPC; ou Resolução 08/2008 do STJ, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-95.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
APELANTE : WILSON FERRARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro  
No. ORIG. : 00061169520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e o RIR/99) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000919-13.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DEB MAQ DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros  
: NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA  
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA  
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA  
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA  
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME  
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA  
: RENATO FRANCHI  
: DEBORAH VIARO  
: ROSELI FRANCHI  
: IVONE MERHE FRANCHI  
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI  
: AMERICO AMADEU FILHO  
: GENTIL FERNANDES NEVES  
: PAULO ROBERTO DA SILVA  
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES OU NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE E UTILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal. Precedentes.

2. Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, pois não foram encontrados bens passíveis de penhora e suficientes para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, que a agravante sequer teve interesse em juntar ou impugnar, de forma específica, limitando-se a meras alegações genéricas sobre descabimento da medida liminar.

3. Com efeito, a inicial da cautelar referiu-se aos diversos documentos que a instruíram, na forma de e-DOC's, segundo os quais as práticas fraudulentas envolvendo a executada INDUSTRIAS NARDINI S/A foram apuradas em procedimentos de natureza criminal e fiscal, onde constatada a "*blindagem patrimonial*" da devedora principal, para fins de sonegação fiscal, com desvio de faturamento, mediante transferência de recursos financeiros e bens para outras pessoas físicas e jurídicas, que mantinham algum tipo de vínculo, seja de amizade, parentesco, comercial ou, simplesmente, estratégico, com o apontado "*mentor intelectual*" do esquema,

identificado nos autos.

4. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal, sendo irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04; AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119; AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.

5. Quanto à suposta existência de bens em nome da executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, além da falta de comprovação, inclusive quanto ao valor e desoneração, ainda mais se for considerado que, até o momento, nenhum bem foi, realmente, encontrado para penhora na execução fiscal, tal não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros.

6. No que se refere à alegação de que a decisão foi fundamentada em procedimento fiscal referente a períodos posteriores aos dos fatos geradores dos tributos que ensejaram a cautelar fiscal, impende salientar que a prática de atos fraudulentos não necessita ser contemporânea aos débitos inadimplidos para responsabilizar o agente, em razão do esvaziamento patrimonial, que culminou na impossibilidade de pagamento e na evolução do passivo tributário da empresa.

7. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário.

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002756-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros  
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA  
: DEB MAQ DO BRASIL LTDA  
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA  
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA  
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME  
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA  
: RENATO FRANCHI  
: DEBORAH VIARO  
: ROSELI FRANCHI  
: IVONE MERHE FRANCHI  
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI  
: AMERICO AMADEU FILHO  
: GENTIL FERNANDES NEVES  
: PAULO ROBERTO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES OU NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. INDISPONIBILIDADE DO ATIVO NÃO PERMANENTE. BACENJUD. NECESSIDADE E UTILIDADE. PARCELAMENTO CANCELADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Nos termos do §1º, artigo 4º, da Lei 8.397/92, a indisponibilidade, na hipótese de pessoa jurídica, recairá sobre bens do ativo permanente, e excepcionalmente, como no caso de paralisação das atividades empresariais ou não localização de bens, sobre o ativo não permanente, a exemplo das contas bancárias. Precedentes.

2. Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, inclusive a hipótese excepcional de bloqueio de ativos financeiros, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, pois não foram encontrados bens passíveis de penhora e suficientes para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, que a agravante sequer teve interesse em juntar ou impugnar, de forma específica, limitando-se a meras alegações genéricas sobre descabimento da medida liminar.

3. Com efeito, a inicial da cautelar referiu-se aos diversos documentos que a instruíram, na forma de e-DOC's, segundo os quais as práticas fraudulentas envolvendo a executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A foram apuradas em procedimentos de natureza criminal e fiscal, onde constatada a "*blindagem patrimonial*" da devedora principal, para fins de sonegação fiscal, com desvio de faturamento, mediante transferência de recursos financeiros e bens para outras pessoas físicas e jurídicas, que mantinham algum tipo de vínculo, seja de amizade, parentesco, comercial ou, simplesmente, estratégico, com o apontado "*mentor intelectual*" do esquema, identificado nos autos.

4. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê descon sideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal, sendo irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04; AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119; AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.

5. Nem se alegue existência de parcelamento, o qual já foi analisado e refutado na própria execução fiscal 0000334-86.2013.4.03.6134, redistribuída para a 1ª Vara Federal de Americana e apensada à cautelar 0000010-96.2013.4.03.6134, em sede de exceção de pré-executividade, oposta pela executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, conforme consta do sistema processual eletrônico, havendo cancelamento em decorrência dos indícios das



fraudes perpetradas.

**6.** Com relação ao pedido de inclusão de parcelamento por retificação, protocolizado em 30/03/2011, alegado pela executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, não consta deferimento, presumindo-se ter sido indeferido, em razão do prosseguimento da execução fiscal respectiva e da consulta à inscrição, na situação "ativa ajuizada", bem como dos indícios de fraudes contra o crédito público, tendo em vista o teor do parágrafo artigo 154 do Código Tributário Nacional [*"A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele."*]. Ademais, o recibo de consolidação de parcelamento, de 30/06/2011, refere-se a "débitos previdenciários no âmbito da RFB", não abrangendo os créditos tributários no âmbito da PGFN.

**7.** Quanto à suposta existência de bens em nome da executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, além da falta de comprovação, inclusive quanto ao valor e desoneração, ainda mais se for considerado que, até o momento, nenhum bem foi, realmente, encontrado para penhora na execução fiscal, tal não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros.

**8.** No que se refere ao bloqueio de valores pelo BACENJUD, é medida regular, para fins de assegurar a satisfação dos débitos, cuja penhora, aliás, já foi determinada na própria execução fiscal, estando consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira (artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil).

**9.** Impende salientar que o bloqueio de bens destina-se a garantir, de forma efetiva, o crédito fiscal, mas pode ser afastado se houver depósito judicial do montante devido, voluntariamente, pelo executado ou corresponsáveis e, diante dos fatos narrados pela Fazenda Nacional, sequer é crível a alegação de que todos os valores estejam destinados à folha de salários e pagamento de fornecedores, até mesmo porque sequer foi encontrada quantia substancial, frente ao valor do débito fiscal, nas contas da executada NARDINI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE MÁQUINAS LTDA., a qual admitiu se abster de realizar depósitos bancários, frustrando, assim, o cumprimento da ordem judicial.

**10.** A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário.

**11.** Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002758-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA  
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros  
: DEB MAQ DO BRASIL LTDA  
: NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA  
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA

: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA  
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME  
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA  
: RENATO FRANCHI  
: DEBORAH VIARO  
: ROSELI FRANCHI  
: IVONE MERHE FRANCHI  
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI  
: AMERICO AMADEU FILHO  
: GENTIL FERNANDES NEVES  
: PAULO ROBERTO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES OU NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. INDISPONIBILIDADE DO ATIVO NÃO PERMANENTE. BACENJUD. NECESSIDADE E UTILIDADE. PARCELAMENTO CANCELADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Nos termos do §1º, artigo 4º, da Lei 8.397/92, a indisponibilidade, na hipótese de pessoa jurídica, recairá sobre bens do ativo permanente, e excepcionalmente, como no caso de paralisação das atividades empresariais ou não localização de bens, sobre o ativo não permanente, a exemplo das contas bancárias. Precedentes.

2. Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, inclusive a hipótese excepcional de bloqueio de ativos financeiros, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, pois não foram encontrados bens passíveis de penhora e suficientes para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, que a agravante sequer teve interesse em juntar ou impugnar, de forma específica, limitando-se a meras alegações genéricas sobre descabimento da medida liminar.

3. Com efeito, a inicial da cautelar referiu-se aos diversos documentos que a instruíram, na forma de e-DOC's, segundo os quais as práticas fraudulentas envolvendo a executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A foram apuradas em procedimentos de natureza criminal e fiscal, onde constatada a "*blindagem patrimonial*" da devedora principal, para fins de sonegação fiscal, com desvio de faturamento, mediante transferência de recursos financeiros e bens para outras pessoas físicas e jurídicas, que mantinham algum tipo de vínculo, seja de amizade, parentesco, comercial ou, simplesmente, estratégico, com o apontado "*mentor intelectual*" do esquema, identificado nos autos.

4. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal, sendo irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04; AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119; AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.

5. Nem se alegue existência de parcelamento, o qual já foi analisado e refutado na própria execução fiscal

0000334-86.2013.4.03.6134, redistribuída para a 1ª Vara Federal de Americana e apensada à cautelar 0000010-96.2013.4.03.6134, em sede de exceção de pré-executividade, oposta pela executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, conforme consta do sistema processual eletrônico, havendo cancelamento em decorrência dos indícios das fraudes perpetradas.

**6.** Com relação ao pedido de inclusão de parcelamento por retificação, protocolizado em 30/03/2011, alegado pela executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, não consta deferimento, presumindo-se ter sido indeferido, em razão do prosseguimento da execução fiscal respectiva e da consulta à inscrição, na situação "ativa ajuizada", bem como dos indícios de fraudes contra o crédito público, tendo em vista o teor do parágrafo artigo 154 do Código Tributário Nacional [*"A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele."*]. Ademais, o recibo de consolidação de parcelamento, de 30/06/2011, refere-se a "débitos previdenciários no âmbito da RFB", não abrangendo os créditos tributários no âmbito da PGFN.

**7.** Quanto à suposta existência de bens em nome da executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, além da falta de comprovação, inclusive quanto ao valor e desoneração, ainda mais se for considerado que, até o momento, nenhum bem foi, realmente, encontrado para penhora na execução fiscal, tal não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros.

**8.** No que se refere ao bloqueio de valores pelo BACENJUD, é medida regular, para fins de assegurar a satisfação dos débitos, cuja penhora, aliás, já foi determinada na própria execução fiscal, estando consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira (artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil).

**9.** Impende salientar que o bloqueio de bens destina-se a garantir, de forma efetiva, o crédito fiscal, mas pode ser afastado se houver depósito judicial do montante devido, voluntariamente, pelo executado ou corresponsáveis e, diante dos fatos narrados pela Fazenda Nacional, sequer é crível a alegação de que todos os valores estejam destinados à folha de salários e pagamento de fornecedores, até mesmo porque foi encontrada apenas quantia irrisória nas contas da executada SANDRETTO DO BRASIL IND. E COM. DE MÁQUINAS INJETORAS LTDA., a qual admitiu se abster de realizar depósitos bancários, frustrando, assim, o cumprimento da ordem judicial.

**10.** A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário.

**11.** Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002759-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RENATO FRANCHI  
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros  
: NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA

: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA  
: DEB MAQ DO BRASIL LTDA  
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA  
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA  
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME  
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA  
: DEBORAH VIARO  
: ROSELI FRANCHI  
: IVONE MERHE FRANCHI  
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI  
: AMERICO AMADEU FILHO  
: GENTIL FERNANDES NEVES  
: PAULO ROBERTO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 12.00.00472-4 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES OU NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE E UTILIDADE. PARCELAMENTO CANCELADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal. Precedentes.
2. Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, pois não foram encontrados bens passíveis de penhora e suficientes para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, que a agravante sequer teve interesse em juntar ou impugnar, de forma específica, limitando-se a meras alegações genéricas sobre descabimento da medida liminar.
3. Com efeito, a inicial da cautelar referiu-se aos diversos documentos que a instruíram, na forma de e-DOC's, segundo os quais as práticas fraudulentas envolvendo a executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A foram apuradas em procedimentos de natureza criminal e fiscal, onde constatada a "*blindagem patrimonial*" da devedora principal, para fins de sonegação fiscal, com desvio de faturamento, mediante transferência de recursos financeiros e bens para outras pessoas físicas e jurídicas, que mantinham algum tipo de vínculo, seja de amizade, parentesco, comercial ou, simplesmente, estratégico, com o apontado "*mentor intelectual*" do esquema, o ora agravante.
4. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal, sendo irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04; AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119; AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.

5. Nem se alegue existência de parcelamento, o qual já foi analisado e refutado na própria execução fiscal 0000334-86.2013.4.03.6134, redistribuída para a 1ª Vara Federal de Americana e apensada à cautelar 0000010-96.2013.4.03.6134, em sede de exceção de pré-executividade, oposta pela executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, conforme consta do sistema processual eletrônico, havendo cancelamento em decorrência dos indícios das fraudes perpetradas.

6. Com relação ao pedido de inclusão de parcelamento por retificação, protocolizado em 30/03/2011, alegado pela executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, não consta deferimento, presumindo-se ter sido indeferido, em razão do prosseguimento da execução fiscal respectiva e da consulta à inscrição, na situação "ativa ajuizada", bem como dos indícios de fraudes contra o crédito público, tendo em vista o teor do parágrafo artigo 154 do Código Tributário Nacional [*"A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele."*]. Ademais, o recibo de consolidação de parcelamento, de 30/06/2011, refere-se a "débitos previdenciários no âmbito da RFB", não abrangendo os créditos tributários no âmbito da PGFN.

7. Quanto à suposta existência de bens em nome da executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, além da falta de comprovação, inclusive quanto ao valor e desoneração, ainda mais se for considerado que, até o momento, nenhum bem foi, realmente, encontrado para penhora na execução fiscal, tal não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros.

8. No que se refere à alegação de que a decisão foi fundamentada em procedimento fiscal referente a períodos posteriores aos dos fatos geradores dos tributos que ensejaram a cautelar fiscal, impende salientar que a prática de atos fraudulentos não necessita ser contemporânea aos débitos inadimplidos para responsabilizar o agente, em razão do esvaziamento patrimonial, que culminou na impossibilidade de pagamento e na evolução do passivo tributário da empresa.

9. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário.

10. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003395-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA  
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
: NARDINI COML/ DE MAQUINAS LTDA  
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA  
: DEB MAQ DO BRASIL LTDA  
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA  
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA  
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME  
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA  
: RENATO FRANCHI  
: DEBORAH VIARO  
: ROSELI FRANCHI  
: IVONE MERHE FRANCHI  
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI  
: AMERICO AMADEU FILHO  
: GENTIL FERNANDES NEVES  
: PAULO ROBERTO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES OU NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE E UTILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal. Precedentes.
2. Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, pois não foram encontrados bens passíveis de penhora e suficientes para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, que a agravante sequer teve interesse em juntar ou impugnar, de forma específica, limitando-se a meras alegações genéricas sobre descabimento da medida liminar.
3. Com efeito, a inicial da cautelar referiu-se aos diversos documentos que a instruíram, na forma de e-DOC's, segundo os quais as práticas fraudulentas envolvendo a executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A foram apuradas em procedimentos de natureza criminal e fiscal, onde constatada a "*blindagem patrimonial*" da devedora principal, para fins de sonegação fiscal, com desvio de faturamento, mediante transferência de recursos financeiros e bens para outras pessoas físicas e jurídicas, que mantinham algum tipo de vínculo, seja de amizade, parentesco, comercial ou, simplesmente, estratégico, com o apontado "*mentor intelectual*" do esquema, identificado nos autos.
4. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal, sendo irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04; AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119; AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.
5. Quanto à suposta existência de bens em nome da executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, além da falta de comprovação, inclusive quanto ao valor e desoneração, ainda mais se for considerado que, até o momento, nenhum bem foi, realmente, encontrado para penhora na execução fiscal, tal não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros.
6. No que se refere à alegação de que a decisão foi fundamentada em procedimento fiscal referente a períodos posteriores aos dos fatos geradores dos tributos que ensejaram a cautelar fiscal, impende salientar que a prática de

atos fraudulentos não necessita ser contemporânea aos débitos inadimplidos para responsabilizar o agente, em razão do esvaziamento patrimonial, que culminou na impossibilidade de pagamento e na evolução do passivo tributário da empresa.

7. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário.

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003784-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003784-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: ENERCOM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: PAULO CESAR PARDI FACCIO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO	: RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 00020675720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, respaldada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível em caráter excepcional, verificado caso a caso, reafirmando a conclusão dada pela atual redação do artigo 739-A do CPC, aplicável a execuções fiscais.

2. A questão restou, inclusive, nestes termos, definitivamente dirimida no recente julgamento do REsp 1.272.827, sujeito à sistemática do artigo 543-C do CPC.

3. Considerando as peculiaridades do caso concreto, ressaltou a Turma, expressamente, que *"a penhora (f. 185/92 e f. 560/2), efetuada por oficial de justiça, recaiu sobre bens de propriedade da agravante (conforme ali certificado), em valor inferior à dívida executada (f. 92/129), demonstrando que o requisito do artigo 739-A, §1º do CPC deixou de ser cumprido, já que a execução não está 'garantida por penhora, depósito ou caução suficientes'", e "a decisão agravada ressaltou que a garantia seria insuficiente para alcançar o débito, e a alegação de que os bens penhorados na sede da agravante não seriam de propriedade da executada, mas de terceiro locador, caso seja procedente, apenas demonstraria, com mais ênfase, a insuficiência da garantia, havendo, assim, manifesta implausibilidade jurídica do recurso, em contrariedade ao comando legal".*

4. Ressaltou-se, ainda, que *"o artigo 739-A, §1º do CPC não faz qualquer ressalva para conferir primazia à plausibilidade jurídica dos embargos do devedor sobre a integralidade da garantia".*

5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 19 e 24, I, da Lei 6.830/1980, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006041-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006041-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: ABILITY TECNOLOGIA E SERVICOS S/A
ADVOGADO	: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00059058420124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

##### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ISS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195, I, *b*, e 239, da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica. Com efeito, a tese adotada pelo acórdão embargado fez distinção entre receita/faturamento e lucro para afastar a suposta bitributação e ofensa aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao confisco.

2. Reconheceu-se, expressamente, que a pretensão da embargante *"parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte"*.



3. Consignou a Turma, também, que *"a exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco"*. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, inclusive quanto ao entendimento exarado pela Suprema Corte no RE 240.785, ainda pendente de conclusão, assim como os RREE 592.616-8 e 574.706, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 195, I, b, da CF ou 543-B do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006154-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A  
ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ENERCOM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR PARDI FACCIO e outro  
INTERESSADO : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A e outros  
: ADEMIR ANTONIO ARANZANA  
: ANTONIO CARLOS ALESSIO COSTA espolio  
: NORBERTO PEDRO espolio  
: SILVANO SOUZA DE OLIVEIRA  
: JULIO ODILON DA SILVA  
: RAMIRO FERREIRA ALVES  
: EDSON SILVA GUIMARAES  
: ROSALVO RODRIGUES BARBOSA  
: RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI  
: ADENSUR S/A  
: ONESIO APARICIO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTERCÂMBIO DE DADOS. DEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firme no sentido de que o sigilo fiscal e bancário, por não ter caráter absoluto, pode ser afastado pelo Poder Judiciário, quando presentes interesses público, social e da Justiça.
3. Quanto ao RE 389.808, trata de matéria diversa, ou seja, quebra de sigilo bancário pela Receita Federal, sem autorização judicial.
4. Nada obstante a ementa do RE 389.808 faça referência à exceção constitucional de quebra de sigilo das comunicações telefônicas, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, o voto do relator conferiu "*à legislação de regência - Lei nº 9.311/96, Lei Complementar nº 105/01 e Decreto nº 3.724/01 - interpretação conforme à Carta Federal, tendo como conflitante com esta a que implique afastamento do sigilo bancário do cidadão, da pessoa natural ou da jurídica, sem ordem emanada do Judiciário*".
5. A Terceira Turma desta Corte tem observado o disposto no RE 389.808, no sentido de considerar necessária prévia autorização judicial, para fins de quebra de sigilo bancário pela Administração Tributária.
6. A questão discutida não está vinculada à necessidade ou não de autorização judicial para quebra de sigilo fiscal e bancário do contribuinte pelos órgãos fazendários; o que se discute é se esta medida poderia ou não ser deferida no bojo dos próprios autos da execução fiscal e, ainda, se é legal ou não o compartilhamento dos dados sigilosos entre a RFB e o MPF.
7. A competência exclusiva para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública, assim definida no artigo 5º da Lei 6.830/80, pressupõe o deferimento judicial de todas as medidas úteis e necessárias à satisfação do crédito fiscal, incluídas as diligências para localização de endereço ou bens móveis e imóveis, valores e ativos financeiros de titularidade do executado, ainda nas hipóteses em que estes tenham sido transferidos a terceiros, de forma fraudulenta, conforme existam indícios consistentes nos autos, a serem avaliados pontualmente.
8. A título ilustrativo, a jurisprudência admite a realização de pesquisas pelo BACENJUD e outros sistemas conveniados, quando se justifique a intervenção judicial, observadas as circunstâncias do caso concreto, como a impossibilidade de o credor diligenciar diretamente ou o esgotamento dos meios disponíveis, sempre no intuito de prestar maior efetividade à execução.
9. Com relação ao compartilhamento de dados, o Código Tributário Nacional, após alterações da Lei Complementar 104, de 10/01/2001, permite o intercâmbio de informações sigilosas (art. 198, §§ 1º a 3º).
10. Acerca da constitucionalidade e legalidade do intercâmbio de dados sigilosos, diretamente no âmbito da Administração Pública, inclusive com aplicabilidade imediata e retroativa a fatos anteriores, é pacífica a jurisprudência desta Corte.
11. Caso em que a EF 2008.61.23.000208-0 (0000208-45.2008.4036123) foi ajuizada contra a agravante COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A, CNPJ 60.614.328/0001-20, para cobrança de tributos no valor de R\$4.460.098,45, em 17/12/2007. Apenso: 0000989-72.2005.4036123. Houve citação em 13/02/2008, no endereço da Rua Dr. José Adriano Marrey Jr., 1.039 - Galpão B, Penha, em Bragança Paulista/SP. Em 29/08/2008, foi realizada penhora de diversas máquinas e equipamentos, avaliados em R\$3.575.000,00, nomeando-se fiel depositário o Sr. EDSON SILVA GUIMARÃES, que se apresentou como representante legal e informou que todos os bens estavam penhorados em outros processos, encontrando-se alguns em funcionamento na Av. Francisco Samuel Luchese Filho, 755, no mesmo bairro. Os embargos à execução 2008.61.23.001618-2 foram julgados improcedentes.
12. O processo foi suspenso, enquanto se aguardava consolidação do parcelamento da Lei 11.941/09, porém, permanecendo ativa a dívida após o período de suspensão, foi feita constatação e reavaliação dos bens, em 04/03/2011, aos quais foi atribuído o valor de R\$ 3.040.000,00.
13. Em 18/10/2011, a PFN requereu reconhecimento de sucessão tributária entre a agravante e a ENERCOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., CNPJ 04.709.876/0004-05, com base em dados documentados. Relatou que a sócia fundadora da ENERCOM é a empresa ADENSUR S/A, uma offshore uruguaia, representada no Brasil por um "laranja", condição na qual também se enquadrava o segundo sócio, tratando-se este de pessoa que teve documentos roubados e utilizados indevidamente; que a ENERCOM passou a

ter empregados e faturamento em nível crescente, na mesma proporção em que houve decréscimo dos empregados e da receita da COPLASTIL; a ENERCOM abriu filial no antigo endereço da COPLASTIL; em julho de 2001 o débito consolidado da COPLASTIL alcançava a cifra de R\$63.000.000,00; em julho de 2007 todas as máquinas da COPLASTIL estavam no endereço da ENERCOM, que já se encontrava naquele local desde janeiro de 2002; houve migração do pessoal da COPLASTIL para a ENERCOM; a COPLASTIL não pode estar funcionando de fato, sem receita, com apenas 7 empregados e sem máquinas; a sucessão coincide com entrega da última DIRPJ da COPLASTIL, referente ao ano-calendário de 2006; são sociedades do mesmo ramo de atividades; a COPLASTIL encontra-se em um "virtual funcionamento apenas para manter consigo o passivo tributário". Requereu, ainda, a inclusão no pólo passivo de diversos sócios.

**14.** Decretado o sigilo processual e determinada vista ao MPF, este noticiou a extração de cópias e a instauração do processo investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11.

**15.** Foi deferida a inclusão no pólo passivo da ENERCOM e demais sócios. A ENERCOM foi citada e teve penhora de maquinários, avaliados em R\$ 976.000,00 em 14/09/2012, ocasião em que o representante e depositário, Sr. DENIS WILSON DE ARAUJO, informou que os bens não seriam de propriedade da empresa, mas locados.

**16.** A ENERCOM apresentou exceção de pré-executividade e juntou documentos. Requereu sua exclusão do pólo passivo, pois não sucedeu a COPLASTIL; é empresa idônea que sempre recolheu seus impostos em dia; houve reconhecimento judicial anterior de sua relação estritamente comercial com a COPLASTIL quando, na EF 5141/04, movida pela Fazenda do Estado contra a COPLASTIL, foi determinado, em março de 2006, que depositasse naqueles autos os aluguéis devidos à executada; sua única relação com a COPLASTIL é o contrato de locação de alguns equipamentos que não puderam ser retirados do imóvel ocupado anteriormente; apenas aluga o galpão industrial onde antes funcionava a COPLASTIL, atualmente em funcionamento em outro local, como certificou o oficial de justiça em outro feito; não usam o mesmo nome fantasia; possuem objetos sociais distintos; não foi demonstrado o esvaziamento patrimonial da COPLASTIL; menos de 25% dos seus empregados já trabalharam para a COPLASTIL; o fato de ADEMIR ANTONIO ARANZANA, antigo diretor da COPLASTIL, assinar um Estudo de Impacto de Vizinhança, justifica-se por ser coproprietário do imóvel locado à ENERCOM e, ainda, representar os demais condôminos; e houve ofensa ao devido processo legal e ampla defesa, por falta de processo administrativo para apurar a responsabilidade da ENERCOM.

**17.** A PFN impugnou a exceção, sustentando que a própria ENERCOM tem débito com a União no valor de R\$1.247.239,52; eventual decisão da Justiça Estadual não surte efeitos em relação à União; houve configuração dos requisitos da sucessão; a prova indica que os ex-sócios da COPLASTIL, Srs. ADEMIR ANTONIO ARANZANA e ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES, criaram a ENERCOM, por intermédio de terceiros que sequer sabiam que constavam sócios e outros que emprestavam ou vendiam seus nomes, como demonstram depoimentos dos sócios "laranjas" da ENERCOM e da offshore, Srs. RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI, ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO, DENIS WILSON DE ARAUJO e ATAYDE PEREIRA NETO; o débito da execução e apensos é de R\$35.164.364,54; a COPLASTIL possui apenas equipamentos de difícil alienação e seu único imóvel foi transferido aos sócios em 1983, embora tenha continuado a garantir seus débitos até 1995; há necessidade de saber quais pessoas de fato, além dos Srs. Ademir e Onésio, estão auferindo ganhos com a ENERCOM. Requereu afastamento do sigilo financeiro e fiscal da COPLASTIL, da ENERCOM, de ADEMIR ANTONIO ARANZANA e de ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES, com inclusão deste no pólo passivo, por ter atuado na fraude, e exclusão de ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO, por não ter se tornado sócio de forma voluntária, bem como compartilhamento de dados. Formulou, ainda, outros requerimentos e juntou documentos.

**18.** Como se observa, as circunstâncias do caso justificam as medidas deferidas pelo Juízo agravado, considerando que as alegações da PFN foram respaldadas por ampla prova documental, que apontam indícios veementes das fraudes perpetradas por sócios e pessoas vinculadas à COPLASTIL, os quais continuariam a atuar, ocultamente, na administração efetiva da ENERCOM.

**19.** Entre a documentação juntada pela PFN, consta comparativo de faturamento mensal da COPLASTIL e ENERCOM; demonstrativos de apuração das contribuições sociais - DICON; análise e quantitativo do quadro de pessoal e dos sócios, inclusive qualificação profissional dos supostos "laranjas"; fichas cadastrais da JUCESP; consultas ao CNPJ e CPF; relação de declarações apresentadas pelos contribuintes; Estudo de Impacto Ambiental da ENERCOM; decisão reconhecendo sucessão tributária entre as empresas em outra execução; consultas de bens no RENAVAM e DOI; relação de débitos inscritos no nome de ambas as empresas; depoimentos colhidos pelo MPF no procedimento investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11, que apontam, desde já, fortes indícios de fraudes, praticadas com vistas à sonegação fiscal.

**20.** De outro lado, os documentos juntados pela ENERCOM na exceção de pré-executividade, embora volumosos, limitam-se a comprovantes de recolhimento do IRPJ, CSL e outros tributos dos últimos 5 anos, que nada tem a ver com os débitos exigidos; cumprimento de decisão que determinou depósito judicial de valores devidos à COPLASTIL, supostamente a título de aluguéis, nos autos de execução movida pelo Estado de São Paulo; certidão de oficial de justiça que teria constatado funcionamento da COPLASTIL em outra execução; matrícula do imóvel em que instalada, originariamente, a COPLASTIL e, posteriormente, a ENERCOM.

21. Assim, é possível constatar, de plano, a inexistência de patrimônio das empresas para satisfazer, de forma eficaz e integral, os débitos que somam elevadas quantias, pelo que plenamente cabível a quebra de sigilo fiscal e bancário da agravante, para identificar onde e com quem estaria a posse de bens ou recursos financeiros auferidos em razão da atividade empresarial das sociedades.

22. No que se refere ao compartilhamento de dados, a medida é legal, razoável e proporcional, à luz da jurisprudência consolidada, considerando a instauração do procedimento investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11, que visa a apurar eventual prática de crime, em razão dos mesmos fatos relatados nos autos da execução fiscal.

23. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007458-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : RUCKER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO PARISI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00004468620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DA EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da ilegalidade da medida de bloqueio de valores pelo sistema bacenjud, determinada *ex officio* pelo Juízo *a quo*, sem prévio requerimento do credor, não se aplicando, portanto, o princípio do impulso oficial.

2. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.03.00.007802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro  
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro  
: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVANTE : VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06029731419964036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA EXEQUENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.
2. A propósito da aplicação da teoria da "*actio nata*", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.
3. Da mesma forma, a inércia fazendária é condição para o reconhecimento da prescrição, quando a hipótese é de sucessão tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional.
4. Caso em que não houve inércia da exequente, considerando os principais atos referentes à EF 96.0602973-5 (0602973-14.1996.4.03.6105), movida originariamente contra VIAÇÃO CAMPOS ELÍSEOS S/A, para cobrança de débitos de COFINS, constituídos em 27/04/1994: (1) distribuição em 24/05/1996; (2) juntada do A.R. da carta de citação em 03/06/1996; (3) penhora em 25/06/1997; (4) reforço de penhora em 16/07/1998; (5) suspensão por adesão ao REFIS em 17/04/2000; (6) apensamento da EF 96.0603013-0 em fevereiro de 2002; (7) manifestação da PFN requerendo prosseguimento em 01/11/2006, em razão da exclusão do REFIS; (8) pedido de redirecionamento contra as agravantes em 06/06/2008, com base em diligências realizadas na EF 98.0607521-8; (9) deferimento do pedido em 15/06/2012; (10) exceção de pré-executividade das agravantes em 18/10/2012; (11) impugnação da PFN em 07/01/2013; e (12) decisão rejeitando a exceção em 18/03/2013.
5. Assim, considerando que a interrupção da prescrição pelo parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, produz efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.
6. No tocante à juntada, no agravo inominado, de documentos que comprovariam, em tese, que a executada continuaria em atividade e, portanto, a responsabilidade das supostas sucessoras seria subsidiária e não solidária, nos termos do artigo 133, II, do Código Tributário Nacional, não se suspendendo, nem se interrompendo o prazo prescricional durante o período de parcelamento no REFIS, entre 2000 e 2006, com relação às agravantes, cabe considerar que, além de tais documentos não atestarem a continuidade atual das atividades, a inclusão das agravantes no polo passivo da execução fiscal não se baseou em sucessão de direito, e sim de fato, reconhecida por indícios de confusão patrimonial, existentes nos autos, o que poderia gerar responsabilidade solidária de todos os envolvidos, por abuso da personalidade jurídica, em que pese o redirecionamento tenha como fundamento o

artigo 133 do CTN.

7. De qualquer forma, seja a responsabilidade solidária ou subsidiária, o crédito tributário, no período da suspensão da exigibilidade, por parcelamento, não poderia ser exigido nem da devedora principal, nem das sucessoras, sendo que, nos termos do princípio da *actio nata*, aplicável aos casos de redirecionamento, como constou na decisão agravada, a PFN somente teve ciência dos indícios de confusão patrimonial a partir da resposta ao ofício enviado à EMDEC - Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S/A, na EF 98.0607521-8, que apresentou, em 28/09/2007, relação de veículos de propriedade da URCA, utilizados pela atual concessionária VB Transporte e Turismo, tendo, assim, constatado que alguns desses veículos eram de propriedade da executada VIAÇÃO CAMPOS ELÍSEOS.

8. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010936-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010936-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: TEXTIL RAMBLAS LTDA e outros
ADVOGADO	: JULIO AFONSO GIUGLIANO e outro
INTERESSADO	: CINTIA RAMBLAS
	: SIDNEI RAMBLAS
ADVOGADO	: JULIO AFONSO GIUGLIANO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00275903520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. BACENJUD. ANULAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO AGRAVADO. POSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DE OUTROS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que houve tentativa frustrada de citação da empresa, via postal, e inclusão de SIDNEI RAMBLAS no polo passivo. A tentativa de citação do sócio, via postal, restou, igualmente, frustrada, com vista à PFN, que requereu a citação do sócio, por oficial de Justiça, em novo endereço, bem como o bloqueio de valores, via BACENJUD. Foi determinada a citação de SIDNEI RAMBLAS e da empresa, por edital, e deferida a penhora " *on line*". Houve bloqueio de valores pertencentes à pessoa física. A pessoa jurídica opôs exceção de pré-executividade, com manifestação da PFN, decidindo o Juízo agravado, de ofício, por anular a citação por edital,

pois a própria PFN requerera a citação por oficial de Justiça e, apenas em razão do deferimento de pedido diverso é que foi efetuado o bloqueio eletrônico de valores.

3. Não é cabível citação por edital antes de esgotados meios razoáveis para o chamamento pessoal e direto do interessado, conforme reiterado na jurisprudência consolidada.

4. Nem se alegue que houve comparecimento espontâneo para sanar a falta de regular citação, pois o que houve foi a oposição de exceção de pré-executividade pela pessoa jurídica, e não pela pessoa física, embora esta seja a representante legal daquela, o que não significa confusão entre as personalidades jurídicas para efeito do § 1º do artigo 214 do CPC.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011542-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DECIO LUIZ CHIQUETTO  
ADVOGADO : ALOISIO MASSON  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : AUGUSTO FERREIRA DE PAULA  
ADVOGADO : ANDREZA FRANCINE FIGUEIREDO CASSONI BASTOS  
INTERESSADO : COLOIL IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ROBERTO ANTONIO COLOMBO  
: LINA BISELLI  
: ANTONIO CARLOS INOCENCIO PRADO  
: ROBERTO NANI  
: RICARDO NANI GARIBE SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00151029220038260152 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Com relação à ilegitimidade passiva, é manifestamente improcedente o presente recurso, pois diversamente do alegado, o redirecionamento da execução não ocorreu pela inexistência de bens suficientes à garantia da execução fiscal, e tampouco se pode cogitar que não restou suficientemente demonstrada hipótese para aplicação do artigo 135 do CTN, ao caso concreto, pois conforme se verifica a inclusão dos sócios no polo passivo decorreu da não

localização da empresa no endereço constante em seus cadastros, sendo certo que mesmo após a ocorrência de diligência posterior, tais indícios não restaram satisfatoriamente afastados, conforme decidido no AG 0006646-50.2013.4.03.0000.

3. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.

4. Por outro lado, com a aplicação da teoria da "*actio nata*", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.

5. Caso em que a PFN teve ciência da inatividade da executada em 28/09/2009 e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra os sócios em 27/05/2010, o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a data em que a empresa se deu por citada (03/11/2004) e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo (27/05/2010), não restou suficientemente comprovado, nos autos, que houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por mais de cinco anos, pelo que é manifestamente improcedente a pretensão formulada, igualmente, neste ponto.

6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011641-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A  
ADVOGADO : LIVIO DE VIVO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00530997519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 591 CPC. GRUPO ECONOMICO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL DE TERCEIRO. FORMULAÇÃO EMBASADA EM MERA SUSPEITA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Manifestamente infundada a pretensão na forma com que exposta, pois o artigo 591, CPC, trata apenas da responsabilidade do devedor por suas obrigações com todo o seu patrimônio, o que não autoriza a constrição patrimonial de terceiro, ainda que do mesmo grupo econômico, sem a necessária elucidação fática de forma minuciosa e o correto enquadramento jurídico, pois o tratamento legal da responsabilidade tributária de terceiro é dado pelo Código Tributário Nacional e não pelo Código de Processo Civil.

2. Como salientado pela decisão agravada, é louvável a iniciativa da PFN de buscar meios para satisfação dos créditos fiscais inadimplidos, porém é imprescindível a observância do devido processo legal para que a legitimidade da finalidade seja alcançada pela legitimidade dos meios, que envolve a exigência de plena e cabal



identificação probatória de específica situação fático-jurídico, e a propositura, legalmente fundada, de medida adequada para a invocação da responsabilidade tributária de terceiro que, eventualmente, esteja, ilegalmente, a colaborar com a executada para frustrar a satisfação de crédito tributário. Tudo isso, porém, deve ser previamente elucidado de forma adequada, não se podendo, por mera petição fundada em suspeita genérica, fazer a constrição de créditos que, juridicamente, pertençam a terceiro e que são pagos por terceiro adquirente, ainda que relativamente a produtos fabricados ou beneficiados, na sua origem, pela executada.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011653-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : CONFECCOES DUJAES LTDA  
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05274802319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE DE BENS. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE NOVO ENDEREÇO DA EXECUTADA. ARTIGOS 659 DO CPC E 11 DA LEF. RECURSO DESPROVIDO.**

1. É manifestamente improcedente o recurso, vez que incabível a pretensão de expedição de mandado de penhora livre de bens da empresa executada, sem que tenha sido fornecido novo endereço da empresa ou outros bens passíveis de penhora, a configurar a utilidade e necessidade da medida, diante da situação concreta dos autos.
2. Consta dos autos: (1) que houve penhora de bens, vindo a ser certificado por oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de constatação e reavaliação na Rua José Paulino, 733, São Paulo-SP, que a empresa executada se encontrava em lugar incerto e não sabido, endereço constante da ficha cadastral da JUCESP e da procuração; (2) nova diligência negativa no endereço do sócio JAE YUNG KIM, Rua Afonso Pena, 332, São Paulo-SP; (3) reavaliação do bem penhorado, o qual se encontrava na Rua Vergueiro, 3.645, apto. 208, São Paulo-SP, conforme notícia da executada, onde se pleiteou, inclusive, a substituição de depositário; (4) notícia de parcelamento pela executada, rescindido segundo informação da exequente; (5) que foi expedido novo mandado de constatação e reavaliação, em que a diligência restou negativa em razão da mudança do depositário para a Coréia; (6) decisão do Juízo *a quo* determinando a intimação da exequente para substituição do bem penhorado, em razão de leilão negativo; (7) BACENJUD negativo; (8) pedido de penhora sobre o faturamento da empresa indeferido, determinando que a exequente indicasse especificamente outros bens passíveis de garantia do débito; e (9) requerimento de expedição de livre penhora, sobrevivendo a decisão agravada.
3. Como se observa, a expedição de mandado de penhora, sem que a exequente indique novo endereço da agravada, ou novos bens passíveis de penhora, se revela, em princípio, diligência inútil, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013256-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ESTILO COUNTRY CONFECÇÕES LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCIO JOSE VALVERDE FRANCISCO e outro  
: DORIVAL ITA ADÃO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072742520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LC 105/2001. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

5. Em que pese prevalecer a regra do cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, pelo caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09), é possível, conforme a jurisprudência, atribuir eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e se relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático.

6. É caso, pois, de examinar, especificamente a situação concreta dos autos para verificar se é cabível o efeito

suspensivo à apelação contra a sentença denegatória da ordem.

7. No tocante à plausibilidade jurídica dos fundamentos para reforma da sentença, possibilitando, assim, conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação, cabe destacar que durante o processamento do MS em primeiro grau, a medida liminar foi indeferida pelo Juízo a quo, sendo objeto do AI 0001644-36.2012.4.03.0000.

8. Conforme se verifica, esta relatoria já apreciou a questão de fundo, ao analisar o recurso contra indeferimento de liminar. Embora tal julgamento constitua análise *prima facie, in limine litis*, é certo que não se constata relevantes fatos ou fundamentos em contrário para que esta relatoria adote posicionamento diverso, o que demonstra a plausibilidade jurídica de reforma da sentença, e a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

9. Devem ser afastadas as alegações de quebra de sigilo fiscal, tendo em vista que os documentos apontados pelos agravantes se tratam de documentos fiscais, cujas informações foram prestadas pelos próprios contribuintes ao fisco Federal, mais especificamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, não havendo que se cogitar, pois, de qualquer irregularidade.

10. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014166-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014166-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GRIFFE CENTER COML/ LTDA  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ANTONIO NESIO SGUEBE e outro  
: ADILSON DIOGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00388045720044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada.

2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito.

3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da

prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada.

4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX.

5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente.

6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado.

7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017502-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00012895220094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017617-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00009592120104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.
2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006755-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO MANUEL SP  
ADVOGADO : DENER CAIO CASTALDI FILHO  
No. ORIG. : 10.00.00020-8 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU ERRO DE FATO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO DO RECURSO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não houve omissão ou erro de fato no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pelo agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência"*.
2. Considerou-se, inclusive, que *"na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil"*.
3. Contudo, tal precedente, longe do que alegado, não acolheu, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 3º, III e IV, 5º, *caput* e I, e 6º, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.
4. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a atuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.
5. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada apenas nos embargos declaratórios.
6. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.
7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).
8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006830-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE IPAUSSU  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO FLORINDO  
No. ORIG. : 09.00.00002-8 1 Vr IPAUCU/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU ERRO DE FATO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO DO RECURSO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não houve omissão ou erro de fato no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pelo agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência"*.

2. Considerou-se, inclusive, que *"consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil"*.

3. Contudo, tal precedente, longe do que alegado, não acolheu, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 3º, III e IV, 5º, caput e I, e 6º, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

4. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.
5. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada apenas nos embargos declaratórios.
6. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.
7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).
8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24550/2013

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0088941-28.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088941-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2002.61.00.025117-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, encaminhem-se os autos Juiz Federal Convocado Paulo Sarno para as providências que entender cabíveis no tocante à juntada do voto vencido.

Após, intimem-se as partes e republique-se o v. Acórdão.



Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.  
Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24556/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007188-65.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007188-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NILDENE AMORIM LEAL DE MORAES  
ADVOGADO : RACHEL VERLENGIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue ao recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de verbas rescisórias e licença prêmio, ao argumento de que referidas verbas possuem natureza indenizatória, bem como a restituição das quantias de imposto de renda referente a tais verbas, com incidência de juros e correção monetária. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 22.738,80.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, para declarar a *"inexigibilidade do IR incidente sobre a verba indenizatória identificada como: licença-prêmio, paga quando da rescisão do contrato de trabalho, e condeno a ré a restituir o valor do IR indevidamente retido na fonte, valor este que deverá ser acrescido de correção monetária incidente desde o momento da retenção, segundo os parâmetros previstos pelo Provimento 26 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios no importe de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir do transito em julgado da sentença condenatória, conforme dispõe o art. 161 c.c. art. 167, parágrafo único, ambos do CTN"*.

Condenou a União ao pagamento das custas processuais, em devolução, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. A União Federal por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, alegando que não há nos autos documentos que comprovem a natureza das verbas guerreadas, tão pouco a adesão ao programa de demissão voluntária, alega ainda, devida a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias. Com contrarrazões, subiram os autos.

Em sentença a quarta turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento a remessa oficial e a apelação da União, para julgar improcedente o pedido (fls. 78/83).

A parte autora interpôs então, recurso especial e recurso extraordinário, alegando em suma, que a demissão foi incentivada, alega ausência de prescrição e decadência, requerendo a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda (fls. 87/98).

A Vice Presidência desta Corte admitiu o recurso especial e não admitiu o recurso extraordinário. (fls. 131/134)

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, após embargos de declaração, reconheceu a ocorrência de prescrição decenal, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam analisadas as demais questões que foram consideradas prejudicadas (fls. 140/145).

A União Federal interpôs recurso extraordinário requerendo o reconhecimento do recurso, para dar total provimento ao artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, quanto a aplicação retroativa do artigo 3º da referida lei, excluindo do âmbito da incidência retroativa tão somente os prazos prescricionais que tiveram sua prescrição interrompida pelo ajuizamento da ação anteriormente a lei mencionada, invertendo assim o ônus da sucumbência.

O Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC (fls. 359), para considerar válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Relatado o necessário, decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais

alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:  
*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009).

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 09/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 13/12/1999, tem-se que os pagamentos realizados até 08/06/2005 aplica-se a regra do cinco mais cinco, limitada ao prazo de 05 (cinco) anos após a data de vigência da Lei Complementar nº 118/05 (ou seja, até 09/06/2010), razão pela qual restam atingidos pela prescrição apenas os valores recolhidos anteriormente a 09/06/1998, por outro lado, não há que se falar em prescrição dos pagamentos realizados após 09/06/2005, pois que, embora a eles seja aplicado o prazo de cinco anos contados do pagamento indevido, a presente demanda foi ajuizada antes do decurso do referido prazo quinquenal.

Uma vez afastada a preliminar suscitada pela União Federal, passo a análise do mérito:

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

A temática remete-me ao disposto na Súmula 12 da Segunda Seção desta Corte, *in verbis*:

"Súmula 12 - Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada".

Na mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão, *in verbis*:

"Súmula nº 215- A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência de imposto de renda."

Da mesma forma, quanto à licença-prêmio, direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, converter-se em pecúnia.

Este é conceito cristalizado na Súmula nº 136 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula nº 136- O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeito ao Imposto de renda."

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto, estão isentos da tributação do imposto de renda, prescindido de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões:

*TRIBUTÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA LIDE. UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. BENEFÍCIOS DECORRENTES DE APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. LICENÇA-PRÊMIO. ABONOS-ASSIDUIDADE. FOLGAS. CONCEITOS DE INDENIZAÇÃO E DE RENDA OU PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.*

1- Suficiência da documentação trazida aos autos para comprovar o caráter indenizatório das verbas a serem recebidas.

2- A matéria não discute tese jurídica, vez que existe efetiva ameaça de constrição, presente o interesse de agir em decorrência do princípio de inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV, art.5 CF).

3- Matéria preliminar rejeitada.

4- Indenizar significa repor o patrimônio no estado em que se encontrava antes do dano, compensar alguém da perda de alguma coisa que, voluntariamente, não perderia, implica dever, obrigação da parte de quem paga, e direito, crédito, da parte de quem recebe.

5- O fato gerador do imposto nominado no artigo 43 do Código Tributário Nacional é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, este último termo entendido como os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

6- Férias indenizadas, licenças-prêmio, abonos-assiduidade e folgas têm natureza de ressarcimento, de compensação, vale dizer, inclui-se no conceito de indenização e não no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza, não se impondo a tributação.

7- Deslinde da controvérsia que não se prende ao exame da Lei nº 7713/88 que, tão somente, abrigou as indenizações por acidentes de trabalho e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão do contrato de trabalho até o limite estabelecido na lei.

8- Matéria preliminar rejeitada, apelação da União e remessa oficial improvidas. Apelação do impetrante provida por entender indevida a retenção do imposto de renda sobre os abonos-assiduidade.

(AMS nº 98.03.007843-7, TRF3ªR, Quarta Turma, Relator Des. Fed. Lúcia Figueiredo, julg. 18/05/1998, public. em 08/09/1998, DJU pg 356)

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS NÃO-USUFRUÍDAS - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS PROPORCIONAIS - INCIDÊNCIA.*

1-Não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por férias não gozadas por necessidade de serviço e respectivo acréscimo constitucional, em razão do caráter compensatório, sendo dispiciendo indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

2- Por seu turno, o mesmo não se diz em relação às férias proporcionais e respectivo acréscimo na medida em que, quando da rescisão do contrato de trabalho ainda não se havia completado o período aquisitivo, razão pela qual devem ser tributados pelo IRRP por possuírem caráter salarial.

3.A indenização especial espontaneamente concedida pelo empregador, cujo afastamento do imposto de renda encontra abrigo na Súmula nº 12 deste Tribunal e Súmula nº 215 do STJ, prescinde da indagação acerca da natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou se proveniente de ato unilateral do empregador.

(AC nº 2001.61.00023387-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julg. em 09/04/2003 e publ. em 16/05/2003)

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Mantida a sentença, inclusive quanto aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059309-30.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059309-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VILLAGE EMPREENDIMENTOS E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.43071-6 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou o levantamento dos valores depositados pela parte autora, nos termos da planilha por ela apresentada, convertendo-se em renda a quantia remanescente.

Sustenta, em síntese, que os depósitos efetuados não foram suficientes para quitar o débito, devendo ser convertido em renda a sua totalidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a conversão em renda da totalidade dos depósitos existentes nos autos.

Às fls. 186, o efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil

Da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que a ora agravante ajuizou ação cautelar, com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, mediante o depósito das respectivas importâncias.

Posteriormente, ajuizou a ação declaratória, para que fosse declarada a inexistência de relação jurídica tributária concernente ao recolhimento do PIS, exigido nos termos dos decretos-leis supracitados.

A sentença (fls. 29/33) julgou procedente o pedido, declarando a inexistência da relação jurídica, a título da contribuição ao PIS, ante a inconstitucionalidade dos Decretos- Leis 2.445/88 e 2.449/88, mantendo a obrigação ao recolhimento do PIS conforme a LC 7/70.

A E. Quarta Turma desta Corte (fls. 34/38) negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial para reduzir a verba honorária.

Baixados os autos à origem, a autora apresentou planilha de cálculo, requerendo o abatimento dos débitos apontados e a expedição de alvará de levantamento do valor remanescente.

A ora agravante, por sua vez, pleiteou a conversão em renda da totalidade dos valores depositados.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que, ante a complexidade da questão em que se apura a parcela a ser levantada e a ser convertida em renda, é perfeitamente cabível a utilização pelo magistrado dos préstimos da Contadoria Judicial para a formação de seu convencimento, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VALORES. LIBERAÇÃO CABÍVEL APENAS**

## **APÓS A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. CÁLCULOS. CONTADORIA.**

*O destino das importâncias depositadas judicialmente segue o desfecho da ação, vale dizer, se procedente, serão devolvidos; se improcedente, converte-se em renda da União Federal. Contudo, no caso dos autos, no qual a r. sentença que transitou em julgado autorizou expressamente o levantamento do excedente a 0,5% incidente sobre o faturamento, as alegações da União Federal procedem. A mensuração da base de cálculo do FINSOCIAL, tal como da COFINS, depende da iniciativa do próprio contribuinte, uma vez que a União não dispõe dos dados atinentes ao faturamento da agravada, cabendo a esta apresentar memória discriminada apontando as verbas compreendidas no conceito de faturamento e aquelas que desbordam da incidência da contribuição, posto que somente a diferença entre o tributo devido sobre as respectivas bases impositivas poderão ser levantadas. Para o levantamento de valores há necessidade da prova do faturamento da empresa. A liberação de depósito judicial sem que se saiba qual o montante eventualmente devido não pode acontecer, cabível apenas após a liquidação da sentença. Ante a divergência em relação à conta da agravada e a necessidade de solução da controvérsia antes de determinar-se o levantamento ou a conversão em renda, impõe-se a remessa dos autos à contadoria do Juízo com a finalidade de se apurar os respectivos percentuais. Agravo a que se dá parcial provimento."*

(AI 0023379-62.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j.17.05.2013, DJe 23.05.2013)

### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITOS JUDICIAIS - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL.**

*Há controvérsia relativamente ao destino dos valores depositados judicialmente, tendo as partes apresentado cálculos bastante diferenciados (a União Federal requer a conversão integral dos depósitos em renda, enquanto a ora agravante pleiteia o levantamento parcial dos mesmos), restando evidenciado que a questão deverá ser dirimida pelo magistrado. Ante a complexidade da questão em que se apura a parcela a ser levantada e a ser convertida em renda, é perfeitamente cabível a utilização pelo magistrado dos préstimos da Contadoria Judicial para a formação de seu convencimento, nos exatos termos do art. 130 do CPC. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial para determinar a elaboração de cálculos pela Contadoria Judicial."*

(AI 0002552-98.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 17.05.2012, DJe 24.05.2012)

### **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.**

1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. Muito embora a matéria relativa à aplicabilidade do art. 6.º, parágrafo único, da LC n.º 07/70, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, pois a controvérsia cinge-se exatamente à definição das regras para o cálculo da contribuição ao PIS, nos moldes da LC n.º 07/70, que, por sua vez, exige pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o quantum efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor. Necessidade de se conferir solução ao dissenso posto em fase de liquidação e em prestígio ao princípio da economia processual.

3. De acordo com o entendimento sufragado pelo E. STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. (STJ, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/09/2002, por maioria, DJU 09/12/2002)

4. Conclui-se, assim, que o parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, que equivale ao faturamento do sexto mês anterior, sem a incidência da correção monetária.

5. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 0038312-26.2000.4.03.0000, Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 30.09.2010, DJe 08.10.2010)

### **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL.**

**CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.**

1. No caso vertente, a ora agravada obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. De acordo com o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 7/70, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente.

3. A tese sustentada pela União Federal, de que o art. 6º, parágrafo único, da LC 7/70, trata de prazo de recolhimento, já se encontra superada, conforme se observa do posicionamento sufragado pelo E. STJ, em julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção. Prevaleceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

4. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 0062443-36.1998.4.03.0000, Relator Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 13.08.2009, DJ 14.09.2009).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. PIS-REPIQUE. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.**

1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. Trata-se de empresa prestadora de serviços, a ela se aplicando a modalidade de PIS-REPIQUE, disciplinada no art. 3º, letra "a", da LC n.º 7/70 com as alterações posteriores com ela compatíveis. Assim, não lhe é aplicável o disposto no art. 6º, parágrafo único da referida lei, dirigido às empresas comerciais, cuja base de cálculo do PIS é o faturamento.

3. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados e o valor correspondente à contribuição devida, com base no art. 3º, letra "a", da LC n.º 7/70, e legislação pertinente.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

(AI 0005071-27.2001.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 26.03.2009, DJ 04.05.2009)

No mesmo sentido, trago à colação precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS N. 2.445/88 E N. 2.449/88. CÁLCULO EFETUADO NOS MOLDES DA LC N. 07/70. SEMESTRALIDADE. PLANILHA ELABORADA PELA CONTADORIA JUDICIAL. ERRO NO CÁLCULO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. SÚMULA 7/STJ. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. CONVERSÃO DOS VALORES EM RENDA DA UNIÃO. SALDO REMANESCENTE. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE. SÚMULA 83/STJ.**

1. Inicialmente observo inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Denota-se claramente que o Tribunal de origem manifestou-se especificamente sobre os questionamentos recursais.

3. Nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, "o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu na hipótese ora em apreço.

4. O entendimento firmado pela Corte de origem quanto à fórmula de cálculo da exação encontra abrigo na jurisprudência. Decisão contrária aos interesses da Fazenda Nacional é o que se observa no presente caso. O acórdão recorrido deixa claro que os valores foram devidamente apurados mediante atuação da contadoria judicial, com a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei Complementar n. 07/70 e observância da sistemática do PIS-semestralidade. O que ocorre na hipótese é a relutância do Fisco em acatar os cálculos homologados. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. *Outrossim, apurados com exatidão os valores devidos ao Fisco, estes devem ser convertidos em renda a seu favor, e o remanescente, caso exista, deve ser levantado pelo contribuinte. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.*"  
(AgRg no AREsp 264242 / AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 12/03/2013, DJe 21/03/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a fim de que os autos sejam encaminhados à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem levantados pela parte autora e os valores a serem convertidos em renda da União Federal, levando em consideração o julgado exequendo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS EM ApelReex Nº 0049379-21.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : LED 2012272129  
RECTE : BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA

#### DECISÃO

Manifestação (fl. 407) da autora, ora apelada, na qual requer determinação desta relatoria para que seja expedido alvará de levantamento ou autorizado o depósito em conta-corrente dos valores bloqueados pelo Juízo da 20ª Vara Federal Cível, a título de honorários, via sistema BACENJUD.

Alega que "*os valores já se encontram em conta à disposição do juízo de origem*", não obstante o juízo a quo tenha consignado no despacho de fl. 395 que "*permanecem bloqueados apenas os montantes de R\$ 1623,47 (fl. 272) e R\$ 10.102,33 (fl. 391), junto ao Banco do Brasil*", sem menção à efetiva transferência. Referido pedido tem como fundamento a decisão de fls. 399/403, que anulou o julgamento da apelação cível e declarou sem efeito todos os atos processuais subsequentes.

Devidamente intimada do quanto pleiteado, discordou a União, ao argumento de que a jurisprudência é pacífica no sentido de que só pode haver levantamento de depósito judicial após o trânsito em julgado. Todavia, a questão dos autos é peculiar, porquanto se trata de bloqueio de valores relativos a honorários sucumbenciais fixados em decorrência de julgamento que foi anulado nos termos do *decisum* de fls. 399/403. Assim, manter a constrição significaria impor à requerente o ônus do pagamento antecipado da verba honorária, o que se mostra injusto, uma vez que a apelação cível voltou a aguardar novo julgamento.

Ante o exposto, defiro o pedido e determino o encaminhamento de cópias das peças de fls. 271/272 (ordem judicial de bloqueio), 391/394 (ordem judicial de bloqueio), 395 (despacho), 399/395-v (decisão), 407 (manifestação), 411-v (Manifestação) e desta decisão ao juízo de primeira instância para providência quanto ao levantamento da constrição.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005369-77.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAULO SERGIO DE CASTRO SANTOS  
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO  
APELADO : ARISTEU BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Paulo Sérgio de Castro Santos e Outro com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre a aposentadoria complementar recebida da PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social, visto que já houve o recolhimento do referido tributo quando do pagamento das contribuições efetuadas ao fundo de previdência privada. Requerem ainda a repetição dos valores recolhidos indevidamente, acrescidos de consectários legais, inclusive verbas de sucumbência.

A r. sentença de fls. 384/393, julgou procedente o pedido, "*declarando a ocorrência de bis in idem quando da tributação da percepção dos proventos de aposentadoria complementar, e, com isso, determinando que, para efeito de definição da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre a aposentadoria complementar, seja descontado, do valor da aposentadoria complementar recebida, o valor das contribuições que o beneficiário verteu para o sistema complementar que já tenham sido tributados na fonte, sob a égide da Lei n.º 7.713/88.*"

Condenou, ainda, a União Federal "*a restituir os valores cobrados a título de imposto de renda incidente sobre a aposentadoria complementar, cuja base de cálculo não tenha seguido o quanto determinado nesta sentença, até o limite do montante tributado sob a égide da Lei 7.713/88.*" Estabeleceu critérios a serem observados para apuração dos recolhimentos efetuados pelos autores e do montante a ser devolvido, determinando a incidência de correção monetária desde a data do recolhimento, observando-se, a partir de janeiro/1996, exclusivamente a taxa SELIC. Por fim, condenou a ré no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada autor. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação (fls. 396/401), a União alegou, preliminarmente, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, bem assim a necessidade de se proceder à liquidação do julgado a fim de se apurar os valores a serem repetidos. No mérito, manifestou-se no sentido de não recorrer, ante a dispensa autorizada pelo Ato Declaratório nº 4, de 07/11/2006. Pleiteou, ao final, a extinção do feito sem julgamento de mérito, em virtude da falta de documentação essencial ao ajuizamento da demanda, ou, a determinação da liquidação do julgado, condenando-se os autos nas verbas de sucumbência.

Com as contrarrazões do autor (fls.403/406), vieram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Permitiu, ainda, ao relator, no § 1º-A, dar provimento ao



recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores mencionados no *caput* do dispositivo.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença está em parcial dissonância com a jurisprudência unânime do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

No tocante à alegada ausência de documentação indispensável ao ajuizamento da ação, cabe observar que os documentos juntados aos autos (fls. 12/13, 15/16, 105/163, 174/240, 257/308 e 309/374) comprovam que os demandantes contribuíram para o Fundo de Previdência Privada gerido pela PETROS, inclusive em no período de vigência da Lei 7.713/88, tanto que vêm recebendo o respectivo benefício complementar, do que se infere terem sido acostados ao feito os documentos necessários ao conhecimento e compreensão do pedido, sendo certo que a apuração dos valores a repetir será levada a efeito no momento da execução do julgado.

Inicialmente, em sede de remessa oficial, cumpre apreciar a questão da prescrição.

A matéria está consolidada na jurisprudência. É que o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

*(STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)*

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Considerando que a ação foi ajuizada em 05/12/2000 (fls. 02), antes da vigência da LC 118/2005, o prazo de prescrição deveria ser computado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos antes desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

Entretanto, na espécie, inviável o reconhecimento da prescrição decenal, dada a ausência de recurso por parte dos

autores, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, devendo ser mantida a prescrição quinquenal reconhecida pelo magistrado sentenciante, garantindo-se assim a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Em relação à matéria de fundo, a questão encontra-se sedimentada no sentido de que deve ser afastada a incidência de IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a fim de evitar o *bis in idem*.

Neste sentido, é o julgado do REsp 1012903/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

*"Resp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2008: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EResp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EResp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

A aplicação da Taxa Selic é devida para os casos de restituição do indébito tributário, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, e a atualização monetária das contribuições vertidas para o fundo de previdência privada - para o fim de se determinar a proporção da não incidência do imposto de renda sobre a parcela de proventos recebida - escapa à natureza de indébito tributário, daí porque, sobre elas, devida a incidência do BTN e INPC, mais os expurgos inflacionários, conforme já decidiu a jurisprudência do c. STJ, nos termos que seguem:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.*

*2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ - Resp 1212744/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 10/12/2010)*

Por fim, deve ser mantida a r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada autor, visto estar em conformidade com os critérios de razoabilidade e equidade preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** da União Federal, para determinar a apuração dos valores a serem restituídos aos autores, em regular processo de execução, no qual se dará a liquidação do julgado, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017733-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017733-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SM HOLDING S/A  
ADVOGADO : MARCELO RAPCHAN e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por SM Holding S.A. em face da ELETROBRÁS - CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., e da União Federal, em virtude de valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica.

Às fls. 123/124, foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Impugnado o valor da causa através do processo nº 2003.61.00.016150-2, o MM. Juízo *a quo* (fls. 302) julgou procedente o pedido, fixando-o em R\$ 1.572.611,21 (um milhão, quinhentos e setenta e dois mil, seiscentos e onze reais e vinte e um centavos).

A r. sentença (fls. 315/318), julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil, entendendo a ocorrência de prescrição e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos monetariamente segundo o Provimento COGE nº 26/01.

Os embargos de declaração opostos pela Eletrobrás (fls. 321/322), foram acolhidos, esclarecendo que os honorários advocatícios devem ser satisfeitos na proporção de cinquenta por cento para cada um dos réus.

Inconformada, a Eletrobrás apresentou apelação (fls. 329/335) requerendo tão somente a majoração do valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 20 do Código de Processo Civil estabelece que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando da circunstância objetiva da derrota, devendo ser observado o princípio da causalidade, para a fixação da verba honorária, uma vez que aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve arcar com as despesas dele decorrente.

Com relação ao valor, considerando que o valor da causa foi majorado para R\$ 1.572.611,21 (fls. 302), fixo os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), considerando o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mantendo, no mais a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000419-54.2002.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE RIBAMAR DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar que "sobre as verbas de horas extras indenizadas pagas pelo empregador não deve incidir imposto de renda, devendo ser restituído ao autor o valor efetivamente retido na fonte." Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal pleiteia a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC ou em 5% (cinco por cento) do valor da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em sentença a Quarta Turma desta Corte, por unanimidade negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A União Federal interpôs recurso especial, alegando que em recente entendimento a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou que há incidência sobre as verbas de horas extras pagas pela empresa Petrobrás, devido a sua natureza remuneratória. Pugna pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram para a Vice Presidência desta Corte.

A sentença a Vice Presidência devolveu os atos ao relator para nova apreciação e possível retratação, tendo em vista a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre salientar que a União Federal interpôs duas apelações em datas distintas, assim recebe a primeira apelação para análise e não conheço da segunda apelação, tendo em vista o advento da preclusão consumativa.

Sobre a matéria em questão, frise-se a incidência do imposto de renda sobre as verbas a título de horas extras pagas pela empresa PETROBRÁS em ação trabalhista interposta por ex-funcionário.

Nesse sentido, se consolidou a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS. TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - "Indenização por horas Trabalhadas - IHT" - pagos a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - petrobrás possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda. 2. Não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o art. 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte. 3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97. 4. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007; EREsp 670514/RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008, p. 1. 5. Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, EREsp 979765/SE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, unânime, DJe 01/09/2008)*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PETROBRÁS. HORAS -EXTRAS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. A Primeira Seção, no julgamento do recurso dos Embargos de Divergência 695.499/RJ (Min. Herman Benjamin, DJ de 24.09.07), assentou o entendimento de que o pagamento a título de horas extraordinárias, ainda que efetuado por força de acordo coletivo, configura acréscimo patrimonial e, portanto, é fato gerador de imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, REsp 904057/RN, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, unânime, DJe 15/05/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 2. Questão pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 19.10.2011). 3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal das recorrentes, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 4. A Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio, entendimento que se coaduna com os precedentes desta Corte. 5. O acórdão regional nada discorreu sobre a incidência da exação sobre o adicional noturno, o que inviabiliza a análise do pleito nessa instância recursal. Agravos regimentais improvidos." (AgRg no REsp nº 1226211/PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/11/2011, DJe de 23/11/2011)*

Desta feita entende-se que há incidência do imposto de renda sobre as horas extras.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, para julgar improcedente o pedido, nos termos supracitados, reformando a r. sentença proferida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007872-97.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007872-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE CARDIAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a repetir os valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre férias decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, bem como indenização paga face ao desligamento incentivado, sobre a totalidade das verbas recebidas deverá ser atualizado monetariamente a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observando-se a concessão da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em sentença a quarta turma por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição e julgar improcedente o pedido inicial (fls. 106/111).

A parte autora interpôs então, recurso especial, alegando em suma, a ausência da prescrição e da decadência, requerendo a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda (fls. 118/129).

A Vice Presidência desta Corte admitiu o recurso especial (fls. 151).

O Superior Tribunal de Justiça após embargos de declaração deu provimento ao recurso especial (fls. 156/160).

A União Federal interpôs recurso extraordinário requerendo o reconhecimento do recurso, para dar total provimento ao artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, quanto a aplicação retroativa do artigo 3º da referida lei, excluindo do âmbito da incidência retroativa tão somente os prazos prescricionais que tiveram sua prescrição interrompida pelo ajuizamento da ação anteriormente a lei mencionada, invertendo assim o ônus da sucumbência.

O Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o recurso extraordinário, nos termo do artigo 543-B, § 3º, do CPC (fls. 359), para considerar válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

É o relatório.

## **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 09/06/2005,

observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

*In casu*, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 14/10/2002 visando à restituição de recolhimentos efetuados em 16/08/1976 a 26/11/1993 e em 17/07/1995 a 02/08/1996, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

Assim reconhecida a prescrição nos termos do julgado por esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

1. De acordo com o art. 3º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, nos termos da decisão proferida pelo Pretório Excelso no Recurso Extraordinário n.º 566.621, só pode ser aplicada às ações ajuizadas posteriormente à vigência da referida lei complementar, razão pela qual de rigor, no caso vertente, o emprego do prazo prescricional quinquenal.

3. *In casu*, a parte autora ajuizou a presente ação em 07/06/2010, ou seja, após o prazo de 05 (cinco) anos do término do ano-calendário em que ocorreu a retenção do IRPF referente ao recebimento dos valores decorrentes de sentença trabalhista (2003), razão pela qual há que se falar em prescrição.

4. Invertido o ônus da sucumbência.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

*Acórdão* - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

*AC/Reexame Necessário* - 1666492, Relator Des. Fed. Consuelo Yoshida, sexta turma, julgado em 21/02/2013, e-djf3 judicial 1- 28/02/2013

No caso em tela, a discussão recai sobre o imposto de renda incidente sobre as importâncias pagas a título de verbas recebidas em programa de demissão voluntária assinado em 26/11/1993 e 02/08/1996, ocorrida a prescrição decenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046650-62.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.046650-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COM/ DE MOVEIS ALVIM LTDA  
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00466506220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 04/08/2003 em face de Comércio de Móveis Alvim Ltda., referente a débito referente à CDA nº. 80.6.03.015907-50.

Sobreveio sentença às fls. 52/53, alegando que o débito restou atingido pela prescrição quinquenal e, não tendo o credor requerido a realizar de qualquer diligência útil ao andamento do feito, reconheceu, de ofício, a ocorrência

da prescrição intercorrente. Condenou ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.314,00 (um mil, trezentos e quatorze reais), com atualização pelos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, prevista no art. 7º da Lei nº 8.660/93.

Em suas razões de apelação, às fls. 57/61, a União/Fazenda Nacional deixou de recorrer no tocante à prescrição, reconhecida de ofício na r. sentença, insurgindo apenas em relação à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, devendo ser afastada a condenação ou reduzir o montante fixado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à matéria de mérito, é cediço que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos, em que se alega a prescrição.

No entanto, deixou a parte exequente de apresentar recurso de apelação em relação ao reconhecimento da prescrição intercorrente, insurgindo apenas contra a aplicação dos honorários advocatícios que passo a análise: Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "*A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.*" Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes e o reexame do valor fixado pelas instâncias ordinária, a título de honorários advocatícios, somente comportaria reforma nas hipóteses em que se mostre irrisório ou excessivo. No entanto, não é o caso constantes dos autos, tendo em vista que foi fixado em valor módico, não superior à 10% (dez por cento) do valor da execução, inexistindo, assim, reformas a serem efetuadas.

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0053631-92.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053631-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE	: WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO	: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
	: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 2002.61.00.027112-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Whirlpool S/A em face de decisão monocrática terminativa que julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 267, VI.

Trata-se de medida cautelar inominada interposta com a finalidade de suspender a exigibilidade da CIDE, instituída pelas Leis nº 10.168/00 e 10.332/01, incidente sobre os pagamentos já efetuados ao não-residentes em decorrência da celebração dos contratos assistência técnica, marcas e patentes e das remessas de royalties ao exterior, bem como sobre os futuros pagamentos a serem efetuados com base em contratos a serem celebrados, em que fora proferida, em mandado de segurança, sentença denegando a ordem, contra qual a requerente interpôs



recurso de apelação, recebido apenas no efeito devolutivo, sendo deferida a liminar pleiteada.

Sustenta a embargante, a ocorrência de contradição, pois a cautelar foi extinta com fundamento no julgamento da apelação nos autos da ação principal que teria resolvido a controvérsia. Ressalta, porém, que o julgamento foi por decisão monocrática, nos termos do artigo 557. Segundo seu entendimento, a resolução da controvérsia só ocorreria no caso de julgamento colegiado.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6 - Recurso provido."*

*(STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."*

Neste contexto, entendo não assistir razão à embargante.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida por esta Egrégia Quarta Turma, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve contradição no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

O artigo 557 do Código de Processo Civil prevê que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nos autos da ação principal manifestei-me no sentido de que a sentença proferida se encontrava em conformidade com entendimento exarado por Tribunal Superior e por isso neguei seguimento à apelação, porquanto atendido requisito constante do dispositivo citado.

Portanto, não há que se falar que a extinção da ação principal nos termos do artigo 557 não resolve a controvérsia trazida a juízo.

Julgada a ação principal, resta configurada perda do interesse processual da parte autora, tal qual reconhecido quando da decisão proferida, que julgou extinta a presente cautelar.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos esposados implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*- embargos de declaração rejeitados.*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC).

Cumpra rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime.

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233) e;

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados.

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no v. Acórdão.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

Intime-se.

Oportunamente, diante do trânsito em julgado da decisão, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000499-47.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000499-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE CASSIO DE MELO SERVO  
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Cássio de Melo Servo com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre a aposentadoria complementar recebida da PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social, visto que já houve o recolhimento do referido tributo quando do pagamento das contribuições efetuadas ao fundo de previdência privada. Requer ainda a repetição dos valores recolhidos indevidamente, acrescidos de consectários legais, inclusive verbas de sucumbência.

A r. sentença de fls. 54/60, julgou parcialmente procedente o pedido para "determinar que a União Federal proceda à restituição de todos os valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre o recebimento da aposentadoria complementar, a partir da concessão do benefício, excluídas as parcelas vencidas antes do prazo de 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, posto que prescritas." Determinou também a correção monetária dos valores passíveis de restituição, de acordo com a Súmula 162 do STJ, observado o disposto no Provimento COGE nº 26/01, a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único, do CTN, que cada parte arca com os honorários de seu respectivo patrono, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Sentença submetida do reexame necessário.

Em razões de apelação (fls. 77/85), a União alegou, preliminarmente, ausência das condições da ação, ante a propositura anterior de ação com as mesmas partes, objeto e causa de pedir (processo nº 2000.61.03.003138-3), a qual fora extinta sem resolução de mérito, pleiteando, por tal razão, a extinção do feito, sem apreciação do mérito,

com base no art. 268 c.c. art. 267, VI do CPC. Aduziu, no mérito, ausência de documentos indispensáveis à comprovação dos pagamentos supostamente indevidos, bem como ser devida a incidência da aludida exação sobre a aposentadoria complementar, havendo, quando muito, limitação ao período de vigência da Lei nº 7.713/88, requerendo a reforma do julgado, julgando improcedente o pedido, ou que seja limitada a restituição dos valores retidos sobre a aposentadoria complementar do autor, ao imposto de renda incidente sobre as contribuições efetuadas exclusivamente no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995. Sem as contrarrazões do autor (fls. 87), vieram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Permitiu, ainda, ao relator, no § 1º-A, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores mencionados no *caput* do dispositivo.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença está em parcial dissonância com a jurisprudência unânime do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Não merece acolhida a preliminar, deduzida pela União, no sentido da falta das condições da ação, pois a demanda proposta anteriormente pelo ora autor, em litisconsórcio ativo facultativo, objeto do processo nº 2000.61.03.003138-3 (fls. 70/75), foi extinta sem resolução de mérito, ante o indeferimento da petição inicial (fls. 16/17), não se verificando, no caso, qualquer dar hipóteses, elencadas no inc. V, do art. 267, do CPC.

No tocante à alegada falta de comprovação documental acerca do pagamento indevido da exação objeto da presente ação, cabe observar que os documentos juntados aos autos (fls. 11/12) comprovam que a parte autora contribuiu para o Fundo de Previdência Privada gerido pela PETROS, inclusive em parte do período de vigência da Lei 7.713/88, tanto que vem recebendo o respectivo benefício complementar, do que se infere terem sido acostados ao feito os documentos necessários ao conhecimento e compreensão do pedido, sendo certo que a apuração dos valores a repetir será levada a efeito no momento da execução do julgado.

Em relação à questão da prescrição, cumpre observar que a matéria está consolidada na jurisprudência. É que o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)*

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Considerando que a ação foi ajuizada em 26/01/2004 (fls. 02), antes da vigência da LC 118/2005, o prazo de prescrição deveria ser computado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos antes desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

Entretanto, na espécie, inviável o reconhecimento da prescrição decenal, dada a ausência de recurso por parte do autor, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, devendo ser mantida a prescrição quinquenal, garantindo-se assim a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação. Em relação à matéria de fundo, a questão encontra-se sedimentada no sentido de que deve ser afastada a incidência de IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a fim de evitar o *bis in idem*.

Neste sentido, é o julgado do REsp 1012903/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

*"REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2008: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EResp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EResp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

A aplicação da Taxa Selic é devida para os casos de restituição do indébito tributário, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, e a atualização monetária das contribuições vertidas para o fundo de previdência privada - para o fim de se determinar a proporção da não incidência do imposto de renda sobre a parcela de proventos recebida - escapa à natureza de indébito tributário, daí porque, sobre elas, devida a incidência do BTN e INPC, mais os expurgos inflacionários, conforme já decidiu a jurisprudência do c. STJ, nos termos que seguem:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.  
2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela*

*diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.*

3. Recurso especial provido."

(STJ - Resp 1212744/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 10/12/2010)

Por fim, deve ser mantida a r. sentença em relação à determinação no sentido de que cada parte arcaasse com os honorários de seu advogado, ante a ocorrência de sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** da União Federal, para limitar a restituição dos valores recolhidos indevidamente ou a maior pela autora, a título de imposto de renda sobre a aposentadoria complementar, ao imposto de renda incidente quando do pagamento das contribuições efetuadas exclusivamente pelo beneficiário ao fundo de previdência privada, no período de vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, de 01/01/1988 a 31/12/1995, corrigidos pela taxa SELIC, cujo montante deve ser apurado quando da liquidação do julgado, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006202-53.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006202-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OSMAR LIMA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União a repetir os valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre férias indenizadas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho. Condenou a União Federal ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Os valores restituídos deverão ser atualizados monetariamente. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em sentença a quarta turma por unanimidade deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição e julgar prejudicada a apelação da União Federal.

A parte autora interpôs recurso especial, alegando em suma a ausência da prescrição, a legalidade da restituição dos valores pagos a título de imposto de renda sobre as verbas indenizatórias.

Com as contrarrazões, foram os autos para apreciação.

A Vice Presidência admitiu o recurso especial.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial, para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos a Corte de origem.

União Federal interpôs recurso extraordinário requerendo o reconhecimento do recurso, para dar total provimento

ao artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, quanto a aplicação retroativa do artigo 3º da referida lei, excluindo do âmbito da incidência retroativa tão somente os prazos prescricionais que tiveram sua prescrição interrompida pelo ajuizamento da ação anteriormente a lei mencionada, invertendo assim o ônus da sucumbência. Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC (fls. 359), para considerar válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extingiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 09/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 22/01/2004, tem-se que os pagamentos realizados até 08/06/2005 aplica-se a regra do cinco mais cinco, limitada ao prazo de 05 (cinco) anos após a data de vigência da Lei Complementar nº 118/05 (ou seja, até 09/06/2010), razão pela qual restam atingidos pela prescrição apenas os valores recolhidos anteriormente a 09/06/1998, por outro lado, não há que se falar em prescrição dos pagamentos realizados após 09/06/2005, pois que, embora a eles seja aplicado o prazo de cinco anos contados do pagamento indevido, a presente demanda foi ajuizada antes do decurso do referido prazo quinquenal.

Uma vez afastada a preliminar suscitada pela União Federal, passo a análise do mérito:

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*"Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Assim, não se insere no conceito constitucional de renda, bem como não representa acréscimo patrimonial, pois os valores pagos a título de indenização por abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço tem caráter compensatório.

A indenização representa mera recomposição, enquanto à renda presume o acréscimo de elemento patrimonial novo, não constituindo fato impositivo a ensejar a incidência do tributo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).*

*2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.*

*3. No entanto, no atinente especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "abono aposentado" e "cláusulas outras", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).*

*4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.*

*5. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL - 855012 Processo: 200602648842 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 11/04/2007 Documento: STJ000743709 DJ DATA:11/04/2007 PÁGINA:278 JOSÉ DELGADO)\_ TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA-PRÊMIO E ABONO DE FÉRIAS CONVERTIDOS EM PECÚNIA - COMPENSAÇÃO.*

*1. Os documentos relativos a futuras verbas a serem pagas constituem prova documental imprescindível à demonstração da utilidade do provimento jurisdicional. Carência da ação que se reconhece de ofício.*

*2. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.*

*3. Atingida pela prescrição a pretensão relativa ao período anterior ao quinquênio antecedente à propositura da ação.*

*4. Não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por licença-prêmio e ABONO de FÉRIAS não gozados por necessidade de serviço, em razão do caráter compensatório, sendo despidendo indagar-se da comprovação da efetiva*

*necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. Inteligência da Súmula 136 do STJ.*

*5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.*

*6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF apenas com parcelas da própria exação.*

*7. Incabíveis os juros moratórios em sede de compensação, em razão da não constituição em mora do devedor. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.*

*9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8383/91.*

*(AC nº 1999.61.08.006493-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julg. em 20/09/2006 e publ. em 06/11/2006).*

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Mantida a sentença, inclusive quanto aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005849-63.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005849-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
APELADO : MARCELO OLASSAR RAMIRES  
ADVOGADO : VALKIRIA DUARTE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARCELO OLASSAR RAMIRES, objetivando a sua transferência compulsória da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS para a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, procedendo a todas as formalidades necessárias, em virtude de remoção em cargo público militar.

As fls. 76/79 foi deferida em parte a liminar, determinando à autoridade impetrada a dar continuidade à análise dos requisitos e documentos relativos à transferência do impetrante, afastando o argumento utilizado que fundamentou o indeferimento do pedido.

A r. sentença foi prolatada às fls. 121/126, concedendo a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada proceda, em definitivo, à transferência do impetrante no Curso de Direito junto à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS. Não fixou condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou a FUFMS (fls. 136/139), alegando, em síntese, que é assegurada a transferência compulsória apenas entre instituições congêneres, e sendo o impetrante servidor público estadual, não se lhe aplica a benesse permitida ao servidor público federal, uma vez que a Lei nº 9.536/97 combinada com a Lei nº 8.112/90 não traz esta previsão, requerendo a reforma do julgado.



Com as contra-razões (fls. 144/149), subiram os autos a esta Corte.  
As fls. 151/155, o Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
*In casu*, discute-se a possibilidade de transferência compulsória do impetrante da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS para a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, em virtude de remoção em cargo público militar

Observa-se, no caso vertente, que tanto o apoio da parte estudante como o fundamento da faculdade envolvida repousam na redação do artigo 1º, da Lei nº 9.536/97, no tocante à transferência de alunos, de uma para outra instituição de qualquer nível de ensino.

Imperiosa se faz a análise do disposto no artigo 1º, da Lei nº 9.536/97, que assegura a transferência, em qualquer época e independentemente da existência de vaga, em se tratando de servidor público federal civil ou militar estudante, quando pleiteada em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, acarretadoras de mudança de residência para o município onde se situe a instituição recebedora, *in verbis*:

*"Art. 1º A transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta. (ADIN 3324-7)"*

E, ainda cabe citar ementa extraída do julgamento da ADI nº 3324-7:

*"Ação Direta de Inconstitucionalidade - Interpretação Conforme a Constituição - Possibilidade Jurídica. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. Universidade - Transferência Obrigatória de Aluno - Lei nº 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas - de privada para privada, de pública para pública -, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada para pública."*

Como se extrai do ordenamento jurídico sob comento, buscou a Lei citada amparar o servidor público que, involuntariamente, de maneira *ex officio*, é transferido ou removido de um para outro município, situação que não o poderia prejudicar em curso de qualquer nível.

Nesse sentido, trago o entendimento do C. STJ, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. POLICIAL ESTADUAL MILITAR REMOVIDO EX OFFICIO. TRANSFERÊNCIA DE UNIVERSIDADE PÚBLICA PARA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DA DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF, NA ADIN Nº 3.324/DF. 1. Ação de Segurança impetrada por policial estadual militar, removido ex officio, objetivando a transferência de seu curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, Campus Campina Grande, para o mesmo curso mantido no Campus I da Universidade Federal da Paraíba - UFPB. 2. O fato de o impetrante ser policial estadual militar não obstará, por si só, o direito à transferência entre instituições de ensino superior, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.112/90, haja vista que não se deve fazer distinções, para os efeitos do aludido dispositivo legal, entre os servidores federais, estaduais ou municipais, da Administração Pública. 3. Restou preenchida a exigência da congeneridade entre as instituições de ensino superior de origem (pública) e de destino (pública), em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 16-12-2004, na ADIN nº 3324- 7/DF. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp: 1103539 PB 2008/0244558-7, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 04/08/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2009)*

Por conseguinte, assentou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, sem redução do texto, quanto ao alcance da permissão da mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula *"entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino"* a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênere, isto é, dar-se-á a matrícula em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública

(ADI 3324/DF e STJ - REsp: 838591 PR 2006/0076481-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/09/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 18/10/2007 p. 283)

Por outro lado, também repousa como imprescindível que a Administração pautar-se, na prática de seus atos (por delegação, *in casu*, arts. 22, XXIV, e 109, VIII, C.F.), pela observância ao dogma da legalidade (art. 37, "caput", CF/88), o que, na hipótese sob abordagem, claramente não se encontra observado.

Assim, conclui-se ser inadmissível que a parte estudante se submeta a ônus - com os estudos em ente privado - para o qual não dê causa, com sua mudança de sede funcional *ex officio*, afigurando-se razoável que se possibilite a cursar sua faculdade em Instituição de Ensino de natureza pública, tal qual também lhe ocorria na sua origem funcional, em sua sede anterior.

Desse modo, entendo ser legítima a transferência para a Entidade de Ensino almejada, uma vez que a Lei não impõe óbice na situação em questão, e ao denegar administrativamente o pedido de transferência vindicado pelo impetrante, não prestou cumprimento a faculdade acionada ao comando constitucional ao se amparar no próprio artigo 1º, da Lei 9.536/97, para indeferir seu intento.

Logo, afigura-se de rigor a concessão da segurança e manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009657-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009657-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ERAMIR FERNANDES JUNIOR  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096576720064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por ERAMIR FERNANDES JUNIOR, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de férias vencidas/proporcionais indenizadas, 1/3 das férias vencidas/proporcionais indenizadas, 13º salário proporcional/indenizado, no montante de R\$ 19.784,00.

Foi deferida parcialmente a liminar, para "*impedir o recolhimento do tributo aos cofres públicos, determinando que a empresa ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA. efetue o pagamento do valor que seria recolhido a título de férias vencidas indenizadas e seu terço constitucional diretamente ao impetrante.*", devendo a Receita Federal prestar informações.

A empresa Oracle do Brasil Sistemas Ltda comunicou ao juízo que o recolhimento foi efetuado em 06/03/2006, tendo sido a mesma intimada da decisão supra somente em 25/06/2006.

A União Federal interpôs agravo de instrumento, alegando que as verbas em questão não possuem caráter indenizatório devendo sofrer incidência do imposto de renda. O agravo foi julgado pela quarta turma desta Corte, que por unanimidade negou provimento.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que a autoridade impetrada não possui legitimidade passiva, opinando pela extinção do presente pleito.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que "*concedo parcialmente a segurança, declarando a não incidência do imposto de renda sobre a verba indenizatória decorrente da rescisão do contrato de trabalho do impetrante, referente a férias vencidas e seu terço constitucional, razão pela qual extingo o feito com fundamento no art. 269, I, do CPC, confirmando a liminar anteriormente concedida. Determino que seja expedido ofício à empregadora para que inclua estas verbas no informe de rendimentos do impetrante, destinada a declaração de imposto de renda, no campo de "rendimentos isentos ou não tributáveis". Reconheço, ainda, o direito do impetrante a restituição do indébito pela via administrativa, nos termos do Ato Declaratório nº 003/99.*" Custas na forma da lei. Isento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso, alegando que a restituição dos valores não pode ser feita por via administrativa, devido a afronta ao artigo 100 da Constituição Federal.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da União.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010950-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010950-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ERAMIR FERNANDES JUNIOR  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por ERAMIR FERNANDES JUNIOR, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de férias indenizadas pendentes, DSR Bônus, prêmios gratificação e bônus FY06, no montante de R\$ 15.063,00.

Foi deferida a liminar, para *"impedir o recolhimento do tributo aos cofres públicos, determinando que a empresa ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA. efetue o pagamento do valor que seriam recolhidos a título de férias indenizadas pendentes, DSR bônus, prêmios gratificação e bônus FY06, diretamente ao impetrante."*, devendo a Receita Federal prestar informações.

A empresa Oracle do Brasil Sistemas Ltda comunicou ao juízo que o recolhimento foi efetuado em 08/05/2006, tendo sido a mesma intimada da decisão supra somente em 14/07/2006.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que a autoridade impetrada não possui legitimidade passiva, opinando pela extinção do presente pleito.

A União Federal interpôs agravo de instrumento, alegando que as verbas em questão não possuem caráter indenizatório devendo sofrer incidência do imposto de renda. O agravo foi julgado pela quarta turma desta Corte, que por unanimidade deu parcial provimento, para manter a incidência do imposto de renda sobre o DSR bônus, o prêmio gratificação e o bônus FY06.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que *"concedo a segurança, declarando a não incidência do imposto de renda sobre a verba indenizatória decorrente da rescisão do contrato de trabalho do impetrante, referente a férias indenizadas pendentes, DSR bônus, prêmio gratificação e bônus FY06, razão pela qual extingo o feito com fundamento no art. 269, I, do CPC. Determino que seja expedido ofício à empregadora para que inclua estas verbas no informe de rendimentos do impetrante, destinada a declaração de imposto de renda, no campo de "rendimentos isentos ou não tributáveis". Reconheço, ainda, o direito do impetrante a restituição do indébito pela via administrativa, nos termos do Ato Declaratório nº 003/99."* Custas na forma da lei. Isento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso, alegando não há disposição legal que autorize a não incidência do imposto de renda sobre as verbas de DSR bônus, prêmios gratificação e bônus FY06, sendo legal sua cobrança, e que a restituição dos valores não pode ser feita por via administrativa, devido a afronta ao artigo 100 da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

*"Lei 7713/88.*

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

*"Decreto nº 3000/99*

*Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

*(...)*

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos

da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se ai Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos." (STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Porém a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, criada como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, regulamentada pela Lei nº 10.101/2000, possui natureza eminentemente salarial, embora não substitua ou complemente a remuneração do empregado (art. 3º).

Assim, é devida a incidência do Imposto de Renda na fonte sobre essa parcela anual, nos precisos termos do §5º, do art. 3º da citada Lei nº 10.101/2000, in verbis:

"Art. 3º (...)

§5º As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto."

O mesmo acontece com as importâncias pagas a título de bônus (Bônus FY06, prêmio gratificação e DSR Bônus), que nada mais é do que gratificação paga pelo ex-empregador por sua mera liberalidade. Reanalizando a matéria, chego a conclusão que tais verbas não têm natureza indenizatória, uma vez que não decorrem de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo, e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não estão beneficiados pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88. Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, in verbis:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

*(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)*

*Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009*

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para determinar a incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas DSR bônus, prêmios gratificação e bônus FY06, mantendo, no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016935-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016935-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A  
ADVOGADO : RAFAEL YUJI KAVABATA  
: KATIA VALERIA VIANA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante BANCO ITAÚ HOLDING FINANCEIRA S/A em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às inscrições de números 80.2.04.000563-97 e 80.2.06.000357-76, enquanto pendentes de análise os correspondentes pedidos de reconsideração (em face de negativa a pedido de reconsideração) e de revisão de débitos inscritos.

Irresignado com a r. sentença de fls. 324/325, que denegou a segurança, o impetrante interpôs recurso de apelação. Entretanto, às fls. 364/365, o impetrante formula pedido de desistência do recurso de apelação interposto nestes autos.

Diante do exposto, **homologo a desistência de fls. 364/365** para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028589-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028589-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : INVISTA BRASIL IND/ E COM/ DE FIBRAS LTDA  
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por INVISTA BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIBRAS LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, para excluir exigência de retenção do imposto de renda decorrente do pagamento de abono pecuniário de férias pago aos seus empregados.

O r. Juízo proferiu sentença em que declarou o impetrante carecedor do direito de ação, e julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora, requerendo o reconhecimento da não retenção do imposto de renda decorrente de pagamento dos valores de abono pecuniário de férias, cuja natureza jurídica é indenizatória, abstendo a apelada de realizar qualquer autuação fiscal em razão da não realização da retenção indevida, dando provimento ao presente recurso e reformando a r. sentença.

Após as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o Ministério Público Federal a opinar pelo improvimento da apelação, mantendo a sentença recorrida.

É, no essencial, o relatório.

#### Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Como se observa a impetrante requer a exclusão da exigência de reter o imposto de renda de seus empregados quando do pagamento de abono pecuniário de férias e seu respectivo terço constitucional, alegando ser mera indenização em razão de recomposição de um direito não recebido ou não usufruído.

Alega ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de isentar tal cobrança da pessoa física, tendo em vista a natureza indenizatória de tal verba.

Porém cabe a empresa fazer a retenção do devido imposto conforme estabelecido no artigo 121, do Código Tributário Nacional.

É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que:

*"a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissibilidade da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão" (Precedentes: REsp 539.201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728.571/RS; DJ 09.08.2006).*

Conforme decidido na reclamação:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS A E C, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBAS RESCISÓRIAS. ADEÇÃO DE EMPREGADO A PROGRAMA DE AJUSTE DE PESSOAL (PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA OU INCENTIVADA). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF - FONTE PAGADORA. ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. A pessoa jurídica à qual pertence o empregado que adere ao plano de demissão voluntária, está obrigada não só a efetuar*



*o desconto do imposto de renda na fonte como recolhê-lo, ato que não a coloca na qualidade de parte na presente impetração, como autoridade coatora. A recorrente, como empregadora do recorrido, apenas cumpriu o seu dever legal de fazer a retenção das verbas entendidas como devidas a título de imposto de renda, função que não a qualifica como sujeito passivo. "O que retém tributos, não é sujeito passivo ab initio. É um sujeitado à potestade do Estado. O seu dever é puramente administrativo. Fazer algo para o Estado, em nome e por conta do Estado. Noutras palavras, o dever do retentor de tributos é um dever-de-fazer: fazer a retenção" (Teoria e Prática das Multas Tributárias, Sacha Calmon Navarro Coelho, Forense, Rio de Janeiro, 2ª ed., 1995, p. 100). Precedentes. Recurso especial conhecido e provido, com fulcro na alínea a e prejudicado o exame pela alínea c. Decisão unânime.:*

*ILEGITIMIDADE PASSIVA, FONTE PAGADORA, CEF, MANDADO DE SEGURANÇA, OBJETIVO, SUSPENSÃO, RECOLHIMENTO NA FONTE, IMPOSTO DE RENDA, PESSOA FISICA, VALOR, INDENIZAÇÃO, REFERENCIA, PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTARIA, DECORRENCIA, RECONHECIMENTO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, AUTORIDADE COATORA, MATERIA, RECOLHIMENTO NA FONTE, IMPOSTO DE RENDA, CARACTERIZAÇÃO, FALTA, INTERESSE PROCESSUAL.:*

*(RESP 199901067162, Relator FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, j. 12/12/2000, DJ DATA:09/04/2001 PG:00340 ..DTPB).*

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que denegou a segurança pretendida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 557 do CPC, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018421-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018421-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : CLAUDIO ADRIÃO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA  
: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por CLAUDIO ADRIÃO DA SILVA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM BARUERI/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de férias proporcionais, férias proporcionais adicionais, 1/3 sobre férias proporcionais, férias vencidas indenizadas, férias vencidas indenizadas adicionais, 1/3 sobre férias vencidas indenizadas e gratificação, no montante de R\$ 8.693,67.

Foi deferida parcialmente a liminar, para determinar que a ex-empregadora não proceda ao desconto do imposto de renda sobre as verbas relativas a férias proporcionais, férias proporcionais adicionais, 1/3 sobre férias proporcionais, férias vencidas indenizadas, férias vencidas indenizadas adicionais, 1/3 sobre férias vencidas indenizadas e gratificação, devendo os valores referentes ao imposto de renda sobre tais verbas sejam entregues ao impetrante e que proceda ao depósito judicial do imposto de renda referente a gratificação. Caso os valores já tenha sido recolhidos indefiro sua compensação.

A União Federal interpôs agravo retido contra a exclusão do imposto de renda sobre o terço de férias, alegando ser caracterizado como salário.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que os valores recebidos a título de férias vencidas, simples ou proporcionais, não deverão ser mais objeto de lançamento tributário.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que concedeu parcialmente a segurança, julgando procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre o acréscimo constitucional de 1/3 sobre as férias proporcionais e sobre as férias vencidas indenizadas, entendeu não ser necessário cassar a liminar quanto as férias proporcionais, férias proporcionais adicionais, férias vencidas indenizadas e férias vencidas indenizadas adicionais, cabendo ao autor declaração tais valores na sua declaração de imposto de renda como rendimentos não tributáveis. Manteve a liminar quanto ao acréscimo constitucional de 1/3 sobre as férias vencidas indenizadas. Custas ao impetrante. Isento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, alegando que a gratificação paga pela ex-empregadora, tem caráter indenizatório e não cabe incidência de imposto de renda.

Em razões recursais, a União Federal, alega que sobre rendimentos recebidos a título de rescisória deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e pelo provimento do recurso da parte autora.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

-.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

"Decreto nº 3000/99

*Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

*1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.*

*2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais*

(AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da autora, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação recebida, mantendo no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022041-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022041-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : FERNANDO PUNTEL GOSUEN  
ADVOGADO : SP144326 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por FERNANDO PUNTEL GOSUEN, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de férias vencidas, férias proporcionais, férias indenizadas sobre aviso-prévio, gratificação de férias, férias sobre salário variável na rescisão e gratificação de férias variáveis na rescisão, no montante de R\$ 5.212,12.

Foi deferida a liminar, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as seguintes verbas rescisórias: acréscimo constitucional de 1/3 incidente sobre as férias proporcionais e sobre as férias indenizadas, as férias sobre o aviso prévio indenizado e as férias sobre o salário/remuneração variável na rescisão e o respectivo adicional de 1/3. Quanto às férias vencidas e férias proporcionais, não conheceu do pedido e indeferiu o pedido de compensação a ser feito pela empresa, devendo a Receita Federal prestar informações.

A parte autora interpôs recurso de apelação quanto as férias vencidas e proporcionais, indeferidas na liminar. Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que os valores discriminados no termo de rescisão somente serão isentos se estiverem enquadrados na exclusão do inciso XX do artigo 39 do Decreto nº 3.000/99, o que não se observa.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

A parte autora interpôs agravo retido, quanto as férias vencidas e proporcionais.

O r. Juízo proferiu sentença em que concedeu a segurança, julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre "acréscimo constitucional de 1/3 incidente sobre as férias proporcionais e as férias indenizadas, férias sobre o aviso prévio indenizado e férias sobre o salário/remuneração variável na rescisão e o respectivo adicional de 1/3. Autorizou o autor a declarar em sua declaração de ajuste anual de 2008 exercício 2009, que tais verbas não são tributáveis. Condenou a União Federal ao ressarcimento das custas. Sem condenação dos honorários advocatícios, a teor da Súmula 105, do Superior Tribuna de Justiça e da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação em relação a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e férias proporcionais, requer ainda que a ex-empregadora seja oficiada a restituir os valores indevidamente repassados a Receita Federal ao autor. Subsidiariamente requer que autorize o autor a declarar tais verbas como rendimentos isentos e não tributáveis.

A União Federal deixou de apelar.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso do autor.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite*

garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da

*Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

*(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)*

*Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009*

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para isentar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e as férias proporcionais, mantendo no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025981-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025981-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00259816420084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por TAM LINHAS AÉREAS S/A, objetivando liminarmente a concessão da segurança para declarar que as contribuições para o PIS e a COFINS não incidem sobre os valores correspondentes ao ICMS e que são compensáveis os valores recolhidos indevidamente sob tal incidência.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A r. sentença de fls. 135/139, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito à impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS com a exclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos que antecederam a propositura da ação.

Interpôs a impetrante, TAM Linhas Aéreas S/A, recurso de apelação, suscitando a reforma da sentença para reconhecer o direito à compensação do que foi indevidamente recolhido a título de PIS e COFINS, em razão da inclusão do ICMS na base de cálculo de tais tributos nos últimos 10 anos anteriores à propositura da ação.

A União deixou de apresentar seu recurso de apelação.

Às fls. 397/403 o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da impetrante e pelo provimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente passo a análise do mérito da matéria por força da remessa oficial.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE*

#### *CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

**"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.**

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "receita bruta e faturamento", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível à exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, para reformar, *in totum*, a r. sentença, denegando a segurança concedida na sentença, considerando cabível a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, restando prejudicada a apelação da parte impetrante vez que devidos os impostos a que requereu sua restituição.

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



Intimem-se.  
São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027000-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027000-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ANTONIO BATISTA PEREIRA BRONDI e outros  
: HIDEKI MILTON YOSHIMOTO  
: RENATO FRANCESCHINI OLIANI  
: SANDRA TEZZON  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO MENEZES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00270000820084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO BATISTA PEREIRA, HIDEKI MILTON YOSHIMOTO e SANDRA TEZZON e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para atribuir ao autor o direito ao ressarcimento da importância do Imposto de Renda retido na fonte, relativamente ao abono de férias, relativos aos anos de 2003 a 2008, estando prescritas as parcelas anteriores. Condenou a União ao pagamento da correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aplicando a taxa SELIC exclusivamente a partir de 01/01/1996, ao reembolso das custas e despesas processuais. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando em suma, o afastamento da prescrição das parcelas de 1998 a 2002, devendo ser considerado o prazo de 10 (dez) anos a partir da incidência do imposto para fins de prescrição. Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias, por entender ser de natureza salarial. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a

*inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*

*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*

*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*

*5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*

*6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*

*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 09/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

*In casu*, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 03/11/2008, tem-se que os pagamentos realizados até 08/06/2005 aplica-se a regra do cinco mais cinco, limitada ao prazo de 05 (cinco) anos após a data de vigência da Lei Complementar nº 118/05 (ou seja, até 09/06/2010), razão pela qual restam atingidos pela prescrição apenas os valores recolhidos anteriormente a 09/06/1998, por outro lado, não há que se falar em prescrição dos pagamentos realizados após 09/06/2005, pois que, embora a eles seja aplicado o prazo de cinco anos contados do pagamento indevido, a presente demanda foi ajuizada antes do decurso do referido prazo quinquenal.

Assim considerando que o fato gerador do tributo ocorreu em janeiro de 1998 e que a ação foi ajuizada em 03/11/2008, a aplicação da prescrição decenal neste período é de rigor. Ficando afastada a preliminar suscitada pela União Federal, no período de 1999 a 2008, passo a análise do mérito:

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

No caso em tela, a discussão recai sobre o imposto de renda incidente sobre as importâncias pagas a título de abono de férias desde janeiro de 1998.

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas indenizadas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do

imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

O mesmo acontece com relação ao abono pecuniário (em 1998 a 2008) que são férias convertidas em pecúnia e não se reveste de caráter retributivo, em razão de sua natureza indenizatória, o que afasta a hipótese de incidência do imposto de renda.

Assim, não se insere no conceito constitucional de renda, bem como não representa acréscimo patrimonial, pois o valor pago a título de indenização por abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço tem caráter compensatório.

A indenização representa mera recomposição, enquanto a renda presume o acréscimo de elemento patrimonial novo, não constituindo fato imponible a ensejar a incidência do tributo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).*

*2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.*

*3. No entanto, no atinente especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "abono aposentado" e "cláusulas outras", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).*

*4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.*

*5. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL - 855012 Processo: 200602648842 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 11/04/2007 Documento: STJ000743709 DJ DATA:11/04/2007 PÁGINA:278 JOSÉ DELGADO)\_ TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA-PRÊMIO E ABONO DE FÉRIAS CONVERTIDOS EM PECÚNIA - COMPENSAÇÃO.*

*1. Os documentos relativos a futuras verbas a serem pagas constituem prova documental imprescindível à demonstração da utilidade do provimento jurisdicional. Carência da ação que se reconhece de ofício.*

*2. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.*

*3. Atingida pela prescrição a pretensão relativa ao período anterior ao quinquênio antecedente à propositura da ação.*

*4. Não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por licença-prêmio e ABONO de FÉRIAS não gozados por necessidade de serviço, em razão do caráter compensatório, sendo despiciendo indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. Inteligência da Súmula 136 do STJ.*

*5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.*

*6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF apenas com parcelas da própria exação.*

*7. Incabíveis os juros moratórios em sede de compensação, em razão da não constituição em mora do devedor. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.*

*9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou*

*não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8383/91. (AC nº 1999.61.08.006493-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julg. em 20/09/2006 e publ. em 06/11/2006). Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para afastar a prescrição no período de 1999 a 2008, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000649-86.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000649-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEX SILVA FREITAS  
ADVOGADO : SP265836A MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006498620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para *"reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor ao recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono pecuniário (e respectivo acréscimo constitucional), assim entendido como o período de 10 (dez) dias de férias vendido ao empregador, reconhecendo o seu direito à restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice, relativos aos anos de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007 (fls. 23/29), excluídas eventuais parcelas anteriores a 24/01/1998, já atingidas pela prescrição"*. Condenou a União Federal ao pagamento das despesas processuais, corrigidas desde o desembolso, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) do valor da execução. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição dos últimos cinco anos a partir da propositura da ação, alega ainda falta de documentação que comprove os dias de férias vendidos e restituição apenas dos valores previstos por lei. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais

alhores citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:  
*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extingiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 09/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 24/01/2008, tem-se que os pagamentos realizados até 08/06/2005 aplica-se a regra do cinco mais cinco, limitada ao prazo de 05 (cinco) anos após a data de vigência da Lei Complementar nº 118/05 (ou seja, até 09/06/2010), razão pela qual restam atingidos pela prescrição apenas os valores recolhidos anteriormente a 09/06/1998, por outro lado, não há que se falar em prescrição dos pagamentos realizados após 09/06/2005, pois que, embora a eles seja aplicado o prazo de cinco anos contados do pagamento indevido, a presente demanda foi ajuizada antes do decurso do referido prazo quinquenal.

Uma vez afastada a preliminar suscitada pela União Federal, passo a análise do mérito:

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

No caso em tela, a discussão recai sobre o imposto de renda incidente sobre as importâncias pagas a título de abono pecuniário de férias.

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas indenizadas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

O mesmo acontece com relação ao abono pecuniário (em 2001 a 2008) que são férias convertidas em pecúnia e não se reveste de caráter retributivo, em razão de sua natureza indenizatória, o que afasta a hipótese de incidência do imposto de renda.

Assim, não se insere no conceito constitucional de renda, bem como não representa acréscimo patrimonial, pois os valores pagos a título de indenização por abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço tem caráter compensatório.

A indenização representa mera recomposição, enquanto à renda presume o acréscimo de elemento patrimonial novo, não constituindo fato imponible a ensejar a incidência do tributo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no atinente especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "abono aposentado" e "cláusulas outras", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL - 855012 Processo: 200602648842 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 11/04/2007 Documento: STJ000743709 DJ DATA:11/04/2007 PÁGINA:278 JOSÉ DELGADO)\_

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA-PRÊMIO E ABONO DE FÉRIAS CONVERTIDOS EM PECÚNIA - COMPENSAÇÃO.**

1. Os documentos relativos a futuras verbas a serem pagas constituem prova documental imprescindível à demonstração da utilidade do provimento jurisdicional. Carência da ação que se reconhece de ofício.

2. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.

3. Atingida pela prescrição a pretensão relativa ao período anterior ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

4. Não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por licença-prêmio e ABONO de FÉRIAS não gozados por necessidade de serviço, em razão do caráter compensatório, sendo despidendo indagar-se da comprovação da efetiva

necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. Inteligência da Súmula 136 do STJ.

5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.

6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF apenas com parcelas da própria exação.

7. Incabíveis os juros moratórios em sede de compensação, em razão da não constituição em mora do devedor. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8383/91.

(AC nº 1999.61.08.006493-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julg. em 20/09/2006 e publ. em 06/11/2006).

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Mantida a sentença, inclusive quanto aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014771-83.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014771-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : LOJAS CEM S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00147718320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por Lojas Cem S/A, objetivando seja declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança do PIS e da COFINS incidentes sobre a parcela do ICMS por ela devida, compensar os valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS sobre o valor do ICMS nos dez anos que antecederam a impetração da presente ação.

A r. sentença de fls. 220/228, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, reconhecendo que o ICMS integra o preço das vendas das mercadorias e é repassado ao consumidor final, sendo considerada como receita bruta/faturamento e, conseqüentemente integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Interpôs o impetrante, recurso de apelação alegando a inaplicabilidade das Súmulas 68 e 94 do STJ, com o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS corroborados pela posição do E. STF. Requer a reforma integral da sentença, concedendo a segurança para afastar a coação apontada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada

no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida taxa na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido".*

*(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).*

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao*



Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "receita bruta e faturamento", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias

e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível à exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença proferida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006389-74.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006389-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : RUD CORRENTES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP174216 REJANE CRISTINA DE AGUIAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00063897420084036119 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por RUD Correntes Industriais Ltda., objetivando o reconhecimento da não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais PIS e COFINS, aduzindo que os valores não são originados de operação mercantil e, portanto, não configuram faturamento ou receita.

A r. sentença de fls. 195/207, denegou a segurança, determinando que o ICMS integra o preço de venda das mercadorias e dos serviços não podendo ser excluído do conceito de faturamento.

Interpôs a impetrante, recurso de apelação, requerendo seja conhecido o direito a impetrante de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, proporcionando à apelante o pagamento do tributo sem tal inclusão e compensar os créditos existentes obedecendo ao prazo prescricional decadencial, afastando os efeitos da LC 118/05, referente ao período de duração da vigência da legislação da COFINS, da referida contribuição com as parcelas vincendas dessa mesma contribuição ou de outras administradas pela Secretaria da Receita Federal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DEVIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO.POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOTRIBUTÁRIO.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.**

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)

**"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.**

1 - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente,

*inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.*

*II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.*

*III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo desprovido".*

*(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

*2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.*

*3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*4. Agravo legal improvido".*

*(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.*

*1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.*

*2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.*

*3. Apelação a que se nega provimento".*

*(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).*

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "*receita bruta e faturamento*", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível à exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo, *in totum*, a r. sentença que denegou a segurança requerida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : REINALDO APARECIDO MUZAQUE  
ADVOGADO : SP089646 JEFERSON BARBOSA LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por REINALDO APARECIDO MUZAQUE em face da r. sentença, em ação ordinária de repetição de imposto de renda sobre proventos cumulados, pagos atrasados referente ação trabalhista, julgou improcedente o pedido por entender que cabe incidência do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente. Honorários de advogado em favor do réu arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelo, o autor pleiteia a restituição integral dos valores recolhidos sob a rubrica, uma vez que estaria isento do pagamento do imposto, considerando o valor mensal de benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida está em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a sentença julgou improcedente o pedido por entender que, ao juntar apenas as declarações de imposto de renda de 2009 e 2010, o autor não logrou comprovar encontrar-se dentro do limite da isenção.

No entanto, tal posicionamento está em confronto com a jurisprudência que, nesta situação, entende que a apuração de outra fonte que implique na alteração da forma de tributação constitui alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, cuja comprovação cabe não ao autor, mas ao réu, enquanto ônus probatório específico (artigo 333, II, CPC), do que não se desincumbiu a PFN.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*STJ - AgRg no REsp 962404/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 16/10/2007 p. 366: PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IRRF - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APRESENTAÇÃO DAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, II, DO CPC. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Quanto à questão da comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas pelos contribuintes, o art. 333, I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. 3. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito dos autores, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da Fazenda Nacional. Agravo regimental improvido.*

*STJ - REsp 733104 / SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/05/2005 p. 316 : TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS NÃO GOZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DE QUE NÃO HOUE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS NA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE. ORIENTAÇÃO SEDIMENTADA EM AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

No caso em tela, o autor alega ter obtido, por meio de ação judicial (fls. 102), o direito ao recebimento de R\$ 109.735,82, resultante da pecúnia, e que, quando do recebimento do montante, houve desconto de R\$ 28.349,24 relativo a IRPF.

Assim, no que diz respeito ao objeto do pedido inicial, os fatos encontram-se devidamente provados, pois documentado que os valores pagos acumuladamente, foram tributados sem observar o regime de competência, aplicando-se o regime de caixa, o que resultou no pagamento de imposto de renda no valor de R\$ 28.349,24 (retido no pagamento do precatório judicial), valores pugnados pelo autor como indevidos.

Desta maneira, a sentença deve ser reformada para que seja apreciado o objeto da lide, que consiste em examinar se procede a alegação de que foi indevida a forma de tributação praticada pelo Fisco, quando do pagamento dos proventos de aposentadoria de forma acumulada, por força de decisão judicial condenatória do INSS.

Inicialmente, cumpre afastar a ocorrência da prescrição.

A ação foi ajuizada em 26/01/2009, na vigência, portanto, da Lei Complementar nº 118/05. Assim, considerando que o pagamento do indébito se deu em 07/06/2006 (fls. 105 - retenção no depósito judicial).

Quanto à matéria de fundo, a jurisprudência está consolidada pelo c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que se refere a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

*STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

A corroborar o entendimento acima esposado:

*RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO S RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefício s recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido.*

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o*

imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Do exposto, conclui-se que o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto por meio do regime de competência, considerando-se, ainda, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de apurar se há imposto a ser restituído e em que monta.

Quanto à atualização monetária, considerando a data do indébito, deve ser aplicada exclusivamente a Taxa Selic, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, com fulcro no art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, conforme pacífica jurisprudência do STJ:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. PIS. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do RESP 144.708/RS, aquela segundo a qual o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabelece a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

6. Recurso especial da demandada desprovido.

7. Recurso especial da demandante parcialmente provido." (REsp 886.181/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/08/2007 p. 299)

*"TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRAZO DECENAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

(...)

4. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91 e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95.

5. Na repetição de indébito ou na compensação, incide a taxa selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96, não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.

6. É remansosa a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos expurgos inflacionários tanto na compensação como na restituição de indébito, de modo a refletir a real desvalorização da moeda, tendo em vista que a correção nada acrescenta, mas tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário em determinado período de tempo.

7. Recurso especial conhecido em parte e provido".

(REsp 890.807/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.2.2007, DJ 16.2.2007, p. 313)

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. E TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.*

(...)

3. Consoante reiterada orientação jurisprudencial do STJ, os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: a) desde o recolhimento indevido, o IPC, no período de jan/89 a jan/91; o INPC, de fev a dez/91; a Ufir, de jan/92 a dez/95; e b) a taxa selic, exclusivamente, a partir de jan/96.

4. A Lei n. 9.250/95, em seu art. 39, § 4º, estatuiu que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou restituição de



tributos federais deve ser acrescida de juros equivalentes à taxa selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido.

5. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(REsp 500.931/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 6.2.2007, p. 277)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos limites e termos supracitados.

Inverto o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para julgar procedente o pedido, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010078-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro  
: SP110750 MARCOS SEIITI ABE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00100785220094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por Support Produtos Nutricionais do Brasil Ltda., objetivando liminarmente a concessão da segurança para afastar o ato coator do impetrado consistente na exigência das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre o ICMS, prevalecendo à exigência das contribuições questionadas sem a inclusão do valor do ICMS em suas bases de cálculo, bem como o direito à compensação desses valores atualizados pela taxa SELIC, respeitando-se o prazo prescricional decenal. Alega que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é inconstitucional, pois tal imposto não pode ser tido por faturamento, como definido na lei comercial.

A r. sentença de fls. 3.586/3590, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança com o fundamento de que o ICMS incide sobre o preço da mercadoria, valor este pago pelo consumidor, e a lei que disciplina o referido tributo determina sua inclusão na própria base de cálculo do ICMS, não há como ele ser subtraído do valor das vendas para fins de apuração do PIS e da COFINS.

Interpôs a impetrante, recurso de apelação suscitando a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito de recolher a contribuição do PIS e da COFINS sem a inclusão do valor do ICMS em suas bases de cálculo, compensando-se os valores recolhidos indevidamente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida taxa na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI

09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "receita bruta e faturamento", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Cumpre salientar, ainda, que a CF/88, em seu art. 146, inciso III, estabeleceu que cabe a Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária e, por sua vez, em seu art. 153, inciso III, define que a competência para instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é da União Federal. Neste sentido o CTN, como Lei Complementar pela CF/88, consagra em seu art. 43, que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza que constituam acréscimos patrimoniais não compreendidos pelo conceito de renda.

Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto,

inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo, *in totum*, a r. sentença que denegou a segurança requerida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002422-26.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002422-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JAIR MIQUELETTI  
ADVOGADO : MIRIAN KARINA MIQUELETTI DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 06/03/2009 por Jair Miqueletti, objetivando a concessão de segurança para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento de IPI na aquisição de veículo nacional adaptado à sua necessidade física.

Às fls. 32, foi indeferida a liminar.

A r. sentença (fls. 66/68) concedeu a segurança pretendida, determinando à autoridade impetrada que conceda a isenção do pagamento do IPI para a aquisição de veículo automotor. Não houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação sustentando que a deficiência apresentada pelo impetrante é moderada, de modo que a sua situação não teria sido contemplada pela isenção concedida pela Lei nº 8.989/95.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação (fls. 92/93), opina pelo não provimento da apelação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante narra ser portador de deficiência que permite o deferimento de isenção do IPI na aquisição de automóvel adaptado às suas necessidades, nos termos da Lei nº 8.989/95 e Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1.999.

A Lei nº 8.989/95, prestigiando a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, bem como o princípio da isonomia, concedeu isenção do IPI às pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental, severa ou profunda, ou autistas, para a aquisição de veículo automotor de fabricação nacional, cujas características são especificadas no *caput* do seu art. 1º:

*Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003) (...)  
IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda ou autistas, diretamente ou por*

intermédio de seu representante legal; (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003).

E, em seu parágrafo 1º define deficiência física, para fins de concessão do benefício fiscal:

§1º Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

In casu, para comprovar o seu enquadramento nos termos da Lei nº 8.989/95, o impetrante juntou aos autos laudo de perícia (fls. 22) emitido por clínica credenciada junto ao Departamento Nacional de Trânsito - DETRAN, que conclui ser portador de "(...) Deformidade Adquirida em membro inferior (Joelho 'Varo'), que produz dificuldades para o desempenho de funções, o que o torna incapaz para dirigir veículo comum, estando apto a conduzir apenas **veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática.**

(Restrição "G", do Anexo XV da Resolução CONTRAN nº 267, de 15 de fevereiro de 2008).

É certo o enquadramento da situação relatada aos termos da Lei nº 8.989/95, sendo que o indeferimento administrativo do pedido viola não só a lei, mas também a Constituição Federal, na medida em que cria empecilho à inclusão social de portador de necessidade especial.

Com efeito, trata-se de benefício fiscal de isenção pleiteado por pessoa de 57 anos, portadora de deformidade adquirida em membro inferior esquerdo, decorrente de sequelas de artrose em joelho, que determina limitação dos movimentos e redução de força e sensibilidade, sintomas incompatíveis com a direção de veículo convencional, enquadrando-se no disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 8.989/95.

Verifico a perfeita subsunção da conclusão pericial aos termos da Lei nº 8.989/95, não havendo que se cogitar em violação ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - ISENÇÃO - EXEGESE DO ARTIGO 1º, IV, DA LEI N. 8.989/95. A redação original do artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95 estabelecia que estariam isentos do pagamento do IPI na aquisição de carros de passeio as "pessoas, que, em razão de serem portadoras de deficiência, não podem dirigir automóveis comuns". Com base nesse dispositivo, ao argumento de que deve ser feita a interpretação literal da lei tributária, conforme prevê o artigo 111 do CTN, não se conforma a Fazenda Nacional com a concessão do benefício ao recorrido, portador de atrofia muscular progressiva com diminuição acentuada de força nos membros inferiores e superiores, o que lhe torna incapacitado para a condução de veículo comum ou adaptado. A peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa, que não o portador de deficiência física, não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei n. n. 8.989/95, e, logicamente, não foi o intuito da lei. É de elementar inferência que a aprovação do mencionado ato normativo visa à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, ou seja, facilitar-lhes a aquisição de veículo para sua locomoção. A fim de sanar qualquer dúvida quanto à feição humanitária do favor fiscal, foi editada a Lei nº 10.690, de 10 de junho de 2003, que deu nova redação ao artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95: "ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional" (...) "adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal". Recurso especial improvido.*

(RESP 200300085277, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/03/2005 PG:00239 RSTJ VOL.:00190 PG:00235.)

*AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE IPI. PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO AO RECURSO.*

1. Para que o portador de deficiência física usufrua do benefício, basta a demonstração indubitosa da mesma, até porque a intenção da lei foi conferir um tratamento fiscal mais favorável aos deficientes justamente pela sua peculiar condição pessoal.

2. O agravado logrou êxito em comprovar, pelos documentos acostados aos autos (laudo de avaliação), ser portador de monoparesia de membro superior direito, fazendo jus ao benefício fiscal.

3. Agravo inominado desprovido.

(AI 200903000113518, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/04/2011 PÁGINA: 999.)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO. LEI Nº 8.989/95 E LEI Nº 8.383/91. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, comprovada deficiência física que inviabilize a condução de automóvel convencional, seja mediante laudo oriundo do serviço público de saúde (unidade

conveniada ao SUS) ou do DETRAN, o adquirente de veículo automotor é beneficiado com a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, desde que atendidos os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.989/95.

2. Na mesma linha, a jurisprudência relativa à isenção do Imposto sobre Operações Financeiras no financiamento da aquisição de veículos pelas pessoas portadoras de deficiência física, nos termos do artigo 72, IV, da Lei nº 8.383/91, bastando a demonstração da incapacidade para dirigir veículo sem as devidas adaptações.

3. Caso em que a inicial do mandado de segurança foi instruída com documento emitido pelo DETRAN, onde consta que a impetrante é portadora de "limitação funcional do membro inferior esquerdo devido a Necrose Avascular de Cabeça de Fêmur", estando apta a dirigir veículo enquadrado na categoria 'B', com restrição 'G', de acordo com o Anexo XV da Resolução Contran nº 267, de 15 de fevereiro de 2008. Referido código estabelece ser "obrigatório o uso de veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática". O fato de constar do laudo médico, de 21 de outubro de 2008, o grau moderado da deficiência física apresentada pela impetrante, tipificada como monoparesia, não afasta o direito de isenção, até porque há, também, declaração de que, embora a deficiência seja "passível de tratamento cirúrgico com implante de prótese metálica", é "impossível antecipar resultados e desaconselhada a cirurgia por, pelo menos, seis anos".

4. Cabe, porém, nos termos em que concedida a liminar, ao próprio Juízo a quo apreciar quais os demais requisitos específicos devem ser observados, sob pena de supressão de instância.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 200903000113520, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/04/2010 PÁGINA: 549.)

Por fim, entendo que a alegação de falta de comprovação de disponibilidade financeira na forma exigida pelo art. 5º da Lei nº 10.690/2003 não pode ser analisada no bojo deste mandado de segurança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005983-52.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005983-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIZ MARCELO FERNANDES DENARDI  
ADVOGADO : SP091638 ARTHUR MONTEIRO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059835220094036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para "condenar a ré a restituir o indébito, relativo à incidência do IR sobre férias convertidas em pecúnia, bem como o adicional de um terço constitucional a ela inerente, recolhidas em data posterior a 31/12/1999. Para efeito de apuração do indébito, os valores recolhidos pela na fonte, pela parte autora, deverão ser corrigidos monetariamente, pelos índices aplicáveis a ações condenatórias em geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal." Os valores serão atualizados pela taxa SELIC. Condenou a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, alegando preliminarmente que a parte autora é carecedora de ação, por não ter apresentado documentos que comprovem o alegado na inicial, alega ainda prescrição dos créditos da apelada anterior aos 05 anos do ajuizamento da ação. Subsidiariamente requer a

redução dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais

alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 09/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 14/07/2009, tem-se que os pagamentos realizados até 08/06/2005 aplica-se a regra do cinco mais cinco, limitada ao prazo de 05 (cinco) anos após a data de vigência da Lei Complementar nº 118/05 (ou seja, até 09/06/2010), razão pela qual restam atingidos pela prescrição apenas os valores recolhidos anteriormente a 09/06/1998, por outro lado, não há que se falar em prescrição dos pagamentos realizados após 09/06/2005, pois que, embora a eles seja aplicado o prazo de cinco anos contados do pagamento indevido, a presente demanda foi ajuizada antes do decurso do referido prazo quinquenal.

Assim entendesse prescrita a repetição do indébito para os valores anteriores a 31/12/1999, afastando-se a prescrição dos demais períodos:

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*"Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

No caso em tela, a discussão recai sobre o imposto de renda incidente sobre as importâncias pagas a título de abono pecuniário de férias.

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas indenizadas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

O mesmo acontece com relação ao abono pecuniário (em 1999 a 2009) que são férias convertidas em pecúnia e não se reveste de caráter retributivo, em razão de sua natureza indenizatória, o que afasta a hipótese de incidência do imposto de renda.

Assim, não se insere no conceito constitucional de renda, bem como não representa acréscimo patrimonial, pois os valores pagos a título de indenização por abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço tem caráter compensatório.

A indenização representa mera recomposição, enquanto a renda presume o acréscimo de elemento patrimonial novo, não constituindo fato imponible a ensejar a incidência do tributo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no atinente especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), *in casu*, nominadas de "abono aposentado" e "cláusulas outras", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL - 855012 Processo: 200602648842 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 11/04/2007 Documento: STJ000743709 DJ DATA:11/04/2007 PÁGINA:278 JOSÉ DELGADO)\_



**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA-PRÊMIO E ABONO DE FÉRIAS CONVERTIDOS EM PECÚNIA - COMPENSAÇÃO.**

1. Os documentos relativos a futuras verbas a serem pagas constituem prova documental imprescindível à demonstração da utilidade do provimento jurisdicional. Carência da ação que se reconhece de ofício.
2. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.
3. Atingida pela prescrição a pretensão relativa ao período anterior ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
4. Não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por licença-prêmio e ABONO de FÉRIAS não gozados por necessidade de serviço, em razão do caráter compensatório, sendo despiciendo indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. Inteligência da Súmula 136 do STJ.
5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.
6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF apenas com parcelas da própria exação.
7. Incabíveis os juros moratórios em sede de compensação, em razão da não constituição em mora do devedor. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.
9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8383/91. (AC nº 1999.61.08.006493-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julg. em 20/09/2006 e publ. em 06/11/2006).

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Por fim, fixo os honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) do valor da causa, conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para reduzir os honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001246-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001246-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE MANOEL DA ROCHA  
ADVOGADO : SP260170 JOSSILANDIA DE MOURA RODRIGUES VELOSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012469320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face

de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para "reconhecer o direito do Autor à repetição do indébito tributário da quantia de R\$ 36.393,62 (trinta e seis mil, trezentos e noventa e três reais e sessenta e dois centavos) referente ao recolhimento do imposto de renda sobre os juros de mora que lhe foram pagos em razão de acordo homologado em 12.07.2005, firmado no bojo da ação ordinária, autos nº 93.833119-9. O montante a ser repetido deverá ser atualizado pela taxa SELIC a partir da data do recolhimento indevido (20/07/2005, conforme doc. de fl. 40 dos autos), até a data do pagamento, sem qualquer outro acréscimo, considerando-se que esta taxa contempla tanto a correção monetária quanto os juros de mora." Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª

Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015366-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015366-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : TECNOESTAMP IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00153664420104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 1139/2214

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por TECNOESTAMP Indústria e Comércio Ltda., objetivando liminarmente a concessão da segurança para declarar que as contribuições para o PIS e a COFINS não incidem sobre os valores correspondentes ao ICMS e que são compensáveis os valores recolhidos indevidamente sob tal incidência.

A r. sentença de fls. 135/139, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança com o fundamento de eu as pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo do PIS e da COFINS estão sujeitas à tributação do valor total das receitas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Interpôs a impetrante, TECNOESTAMP Indústria e Comércio Ltda., suscitando a reforma da sentença para que seja concedida a segurança requerida, declarando a vulneração do art. 195, I da CF para excluir do cálculo da base das contribuições PIS e COFINS o valor relativo ao ICMS, definindo a compensação dos valores já recolhidos a maior indevidamente.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE*

**SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.**

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)

**"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.**

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.**

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao

juízo das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "receita bruta e faturamento", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível à exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo, *in totum*, a r. sentença que denegou a segurança requerida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024670-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024670-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : WALTER MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00246706720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALTER MARTINS DA SILVA em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a incidência do imposto de renda foi aplicado de forma legal, sobre as parcelas de horas extras, integração nos DSRs e férias indenizadas e respectivo terço, observando-se que não houve incidência do imposto de renda sobre os juros de mora. Condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionada a execução de tais parcelas à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, alegando que os valores recebidos na reclamação trabalhista são referentes a verbas indenizatórias, não devem sofrer incidência de imposto de renda sobre a totalidade das verbas decorrentes de processo trabalhista, auferidas de uma só vez, demandando tributação em separado, alega ainda que ser indevida a incidência de imposto de renda sobre as férias indenizadas e seu respectivo 1/3.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que compete à Justiça Federal

comum, e não à Justiça Trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, razão pela qual a menção ao recolhimento do imposto feita pela sentença da reclamação trabalhista não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGDA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ART. 515, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não é competência da Justiça do Trabalho discutir matéria tributária. Precedentes desta Corte.
2. Afastada a ocorrência da coisa julgada e, por conseqüência, a falta de interesse processual, julgada a matéria de mérito, com fundamento no estabelecido no art. 515, § 3º, do CPC.
3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
7. Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.
8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.
9. Apelação interposta pelo autor provida.
10. Apelação interposta pela União Federal, prejudicada." (AC 1642352/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 30/11/2012).

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM EM APRECIAR HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO.**

- Incabível a extinção do feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que eventual acolhimento da pretensão autoral acarretaria na revogação do quanto decidido pelo Juízo trabalhista, malferindo, assim, a coisa julgada, bem assim que eventual alteração do julgado da justiça laboral caberia, tão-somente, à respectiva Instância Superior, conforme entendimento firmado por esta Terceira Turma no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça Trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda. Afastada a extinção do feito sem apreciação do mérito. Aplicação, na espécie, das disposições do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Acerca da questão vertida nos autos - incidência do imposto de renda sobre juros moratórios recebidos em reclamação trabalhista -, esta Terceira Turma, baseada, inclusive, em decisões do C. STJ, entendia pela possibilidade de tal exação, ao argumento de que, em razão de sua acessoriedade, a tributação dos juros moratórios encontrava-se intrinsecamente relacionada à perscrutação da natureza jurídica das verbas das quais decorreram os juros. Assim, tributável o principal, o acessório (os juros) também estaria sujeito à incidência da exação.

- Entretanto, à vista das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, firmando a natureza indenizatória dos juros moratórios, a Segunda Turma daquela Superior Corte alterou substancialmente referido entendimento (REsp 1.037.452/SC, j. 20/5/2008, DJe 10/6/2008).

- In casu, porquanto as quantias sub judice sejam posteriores ao advento da Lei substantiva civil, resta inegável a subsunção da hipótese à novel jurisprudência da Superior Corte.

- Reconhecido o direito do autor a não sofrer a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em demanda trabalhista.

- Apelação a que se dá provimento, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Pedido procedente."

(AC 1664326/SP, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, j. 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2011).

Quanto ao mérito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

**"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Entretanto a autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprove o recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas na ação trabalhista movida na 2ª Vara Federal do Trabalho de Piracicaba. Consta dos autos cópia do mandado de segurança interposto em outubro de 1998, tendo deferida a liminar (fls. 44/45). Por seu turno, a Quarta Turma desta Corte, decidiu:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. LICENÇA - PRÊMIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com o entendimento da E. Quarta Turma, o prazo prescricional, no caso dos autos, é de 5 (anos), a teor do disposto no art. 168, I, do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

2. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).

3. Há pacífico entendimento jurisprudencial quanto a não incidência do tributo sobre a verba recebida a título de abono pecuniário de férias não gozadas e licença - prêmio, por não constituírem rendas (Súmulas nºs 125 e 136 do E. Superior Tribunal de Justiça.).

4. Prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não incidência tem por base o caráter indenizatório inerente às verbas em discussão.

5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.

6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF apenas com parcelas da própria exação, pois as novas regras introduzidas pela Lei nº 10.637/02 não se aplicam aos processos ajuizados antes da sua vigência. Precedente do C. STJ (EREsp 488.992/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07/06/2004.).

7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou



não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, quantum a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8383/91.

8. Na correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices delineados no Provimento COGE nº 64/2005.

9. Incabíveis os juros de mora em sede de compensação, em razão da não constituição em mora do devedor.

10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido das parcelas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

11. Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que os autores decaíram de parte mínima do pedido, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC 1206927, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, quarta turma, j. 13/01/2011, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:08/02/2011 PÁGINA: 190

Quanto a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas e seu 1/3, a questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

*"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para isentar a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas e seu respectivo 1/3, mantendo no mais, a r. sentença, nos termos supracitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025001-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025001-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : FORTUNA COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00250014920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por Fortuna Comércio Ltda., objetivando provimento que lhe garanta a não incidência do PIS - importação e da COFINS - importação, nos moldes do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, excluindo-se, portanto, os valores relativos ao ICMS.

A r. sentença de fls. 106/109, denegou a segurança, alegando que não houve a violação ao art. 110 do CTN, tendo em vista que a Lei nº 10.865/2004 não modificou o conceito de valor aduaneiro, apenas acresceu à base de cálculo das contribuições o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições.

Interpôs a impetrante, recurso de apelação alegando que a parcela do ICMS não possui natureza de receita/faturamento ou valor aduaneiro, não podendo integrar a base de cálculo das contribuições PIS/COFINS, vez que viola o princípio da capacidade contributiva.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.**

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art.*

3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).  
"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "receita bruta e faturamento", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível à exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo, *in totum*, a r. sentença que denegou a segurança requerida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003732-42.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003732-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BERNARDO GONZALEZ CARLOS  
ADVOGADO : SP266112 REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00037324220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "reconhecer, como isento, os valores pagos pelo autor a título de honorários advocatícios de advogado e de perícia contábil, discriminados no recibo de fls. 32, e para declarar o direito do autor de calcular o IRPF incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, descritos nestes autos, mediante a aplicação das tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos." Condenou a União Federal à restituição dos valores indevidamente pagos, corrigidos pela taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices, bem como ao pagamento da verba honorária fixada em 20%

(vinte por cento) do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

*Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."*

*Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*

*(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)*

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

*(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)*

Por fim, fixo os honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) do valor da causa, conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil a.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001475-41.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001475-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : A R F  
ADVOGADO : SP287865 JOAO LUIZ BARRETO PASSOS  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014754120104036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por ABÍLIO ROCHA FERNANDES e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito. A r. sentença após embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para "condenar a União a

*devolver ao autor a importância retida a título de imposto de renda que supere o montante devido, observando-se, na apuração, as tabelas e as alíquotas da época em que o contribuinte deveria ter recebido as verbas trabalhistas mensalmente, bem como as Declarações de Ajuste Anual do IR do autor relativas ao períodos nos quais devidas as parcelas". O valor deverá ser atualizado monetariamente a partir da retenção até a restituição, aplicando correção monetária e juros nos termos da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do CJF. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono, ressaltando-se a concessão da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.*

A parte autora interpôs recurso, pleiteando em suma, o afastamento a tributação incidente sobre as verbas de caráter indenizatório, as quais sejam reconhecidas como a maior parte da repetição do indébito postulado na inicial, bem como a exclusão dos juros moratórios da base do cálculo do imposto de renda, e a ilegalidade da aplicação do artigo 27 da Lei nº 10.833/03 e a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios. Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Aduz que o IRPF deve ser calculado mediante o regime de caixa, inclusive no caso de pagamento acumulado. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

-.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

"Decreto nº 3000/99

*Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

*1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.*

*2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias*

indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

De outra parte, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1152764/CE, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre a verba percebida a título de dano moral, ante a sua natureza jurídica de indenização, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

**IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípuo é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial.

(Precedentes: REsp 686.920/MS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1021368/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 25/06/2009; REsp 865.693/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 1017901/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; REsp 963.387/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 05/03/2009; REsp 402035 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17/05/2004; REsp 410347 / SC, desta Relatoria, DJ 17/02/2003).

2. In casu, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.

3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

4. "Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.

(...)

Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a "indenização", qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incoorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.

(...)

Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador." ("Regime Tributário das Indenizações", Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176)

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



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

(REsp 1152764 / CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

A questão, note-se, veio a ser objeto da Súmula nº 498 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 498: Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais."

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e às apelações do autor e da União Federal, mantendo, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015850-44.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015850-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : TUBERFIL IND/ E COM/ DE TUBOS LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00158504420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por TUBERFIL - Ind. E Com. De Tubos Ltda., em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, para que a autoridade impetrada se abstenha de adotar qualquer medida coercitiva no sentido de exigir o PIS e a COFINS incidente sobre o montante de ICMS que deixar de ser recolhido.

A r. sentença de fls. 44/45, denegou a segurança, por entender incidir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não havendo recolhimentos indevidos, restando prejudicado o pedido de compensação.

Interpôs a impetrante, recurso de apelação suscitando a reforma da sentença a fim de determinar a exclusão do valor do ICMS na base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos, contados da distribuição da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido".*

*(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).*

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de*

*cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).*

*4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.*

*5. Agravo Improvido".*

*(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)*

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.*

*I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.*

*II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.*

*III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo desprovido".*

*(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

*2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.*

*3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*4. Agravo legal improvido".*

*(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.*

*1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.*

*2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.*

*3. Apelação a que se nega provimento".*

*(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).*

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "*receita bruta e faturamento*", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Cumpre salientar, ainda, que a CF/88, em seu art. 146, inciso III, estabeleceu que cabe a Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária e, por sua vez, em seu art. 153, inciso III, define que a

competência para instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é da União Federal. Neste sentido o CTN, como Lei Complementar pela CF/88, consagra em seu art. 43, que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza que constituam acréscimos patrimoniais não compreendidos pelo conceito de renda.

Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo, *in totum*, a r. sentença que denegou a segurança requerida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018004-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018004-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SOREL IND/ OPTICA LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00180043520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por SOREL Indústria Óptica Ltda., objetivando liminarmente a determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante, PIS e COFINS vincendas, calculadas mediante a inclusão indevida do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, considerando que não compõe o faturamento, pois o recurso pertence ao Estado-membro e não ingressa no patrimônio do contribuinte.

A r. sentença de fls. 147/150, denegou a segurança, determinou custas pela impetrante sem a condenação em honorários advocatícios.

Interpôs a impetrante, SOREL Indústria Óptica Ltda., recurso de apelação alegando indevida a cobrança dos recolhimentos das contribuições de PIS e COFINS sobre o valor do ICMS, devendo ser delimitada a base de cálculo sobre o faturamento e não toda e qualquer receita.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida taxa na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º, do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º

240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "receita bruta e faturamento", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo, *in totum*, a r. sentença que denegou a segurança requerida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008793-57.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008793-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : WALDEMIR SCAVACINI  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00087935720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por WALDEMAR SCAVACINI contra ato praticado por Delegado da Receita Federal em Sorocaba/SP, objetivando o reconhecimento da ilegalidade da pena de perdimento aplicada nos processos administrativos nºs 13.876.000224/88-05 e 13.876.000202/88-64, e a concessão da ordem para que seja mantido na posse das motocicletas adquiridas regularmente no mercado interno. Às fls. 129/131vº foi indeferido pedido liminar e, às fls. 142/156 o impetrante interpôs agravo de instrumento contra a aludida decisão, tendo o mesmo sido julgado prejudicado em decisão prolatada em 26/01/2011 (fls. 189/189vº).

A r. sentença foi prolatada às fls. 162/166vº julgando improcedente o pedido inicial, denegando a segurança requerida, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Fixou custas processuais na forma da Lei, deixando de arbitrar verba honorária.

Inconformado, apelou o impetrante (fls. 178/189), alegando, em síntese, que passados mais de 32 (trinta e dois) anos desde a aquisição das motocicletas, não há mais interesse das autoridades aduaneiras na apreensão dos citados bens, tendo perdido o direito de exigir qualquer tributo eventualmente incidente quando da entrada destes em território nacional, requerendo a anulação das decisões proferidas no âmbito administrativo, uma vez que adquiriu as motocicletas no mercado interno, de terceiro, tendo agido com boa-fé, inclusive, encontrando-se os veículos devidamente registrados junto às autoridades de trânsito.

Com as contrarrazões (fls. 193/195), subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo (fls. 198/204).

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cinge-se o presente recurso na possibilidade de se aplicar a pena de perdimento de motocicletas em situação irregular perante o fisco por não ter o proprietário preenchido as exigências legais para a Regularização da Situação Fiscal.

*In casu*, o impetrante alega na exordial ter adquirido as motocicletas Kawasaki/1977 e Honda/1977, em 10/11/1977 e 20/01/1978 e, após protocolar junto à Delegacia de Receita Federal em Itú/SP os pedidos de Regularização Fiscal de Automotor, teve seu pedido indeferido, ao fundamento de não ter apresentado a Certidão Negativa de Débito Inscrito na Dívida Ativa da União (item 4.2, letra "b" da Portaria nº 253/88).

Informa ainda o impetrante que as motocicletas permaneceram em sua posse, a título de "depósito", e após o julgamento do recurso administrativo, foram as mesmas apreendidas (fls. 118/119).

Por sua vez a autoridade impetrada, alega em suas informações (fls. 120/127) que nos processos administrativos protocolizados em 30/08/1988 (PA nº 13876.000202/88-64) e em 11/10/1988 (PA nº 13876.000224/88-05), teve o impetrante seu pedido indeferido uma vez que atendeu às exigências legais ao não ter apresentado a CDN - Certidão Negativa de Débito Inscrito na Dívida Ativa da União, conforme disposto pelo Decreto-Lei nº 2.446/88, para a regularização fiscal das motocicletas.

O Código Tributário Nacional dispõe, em seu artigo 136, *in verbis*:

*"Art. 136 Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."*

E, pelas informações prestadas às fls. 121/127, observa-se que a autoridade impetrada deu ao impetrante a oportunidade de regularizar a situação fiscal das motocicletas importadas, tendo o mesmo apenas se limitado a

sustentar ser o legítimo proprietário dos bens, alegando ser bem usado, não lhe cabendo nenhuma responsabilidade fiscal, mas sim ao importador.

Contudo, a aquisição do veículo importado de particular, ainda que consultado o registro no DETRAN, não abona a necessidade de verificação da regularidade da importação, isto porque o Decreto-Lei nº 2.446/88 apenas previu a possibilidade de regularização dos veículos automotores, de origem ou procedência estrangeira, sem observância das exigências legais, sendo mantido, entretanto, o recolhimento dos tributos devidos.

Cabe lembrar ainda que, quanto à pena de perdimento de mercadoria, o Decreto-Lei nº 37/1966 dispõe em seu artigo 105, *in verbis*:

*"Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*

*(...)*

*X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;"*

Registre-se que, segundo reiterados precedentes da 2ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema aquisição veículos importados ilegalmente com conseqüente pena de perdimento pela Receita Federal, firmou-se o entendimento de que o adquirente, uma vez não se cercando das cautelas de praxe no momento da compra entre particulares, assume o risco pela irregular importação e tem, em razão disso, a boa-fé afastada. (REsp n. 436.342/SC, rel. Ministra Eliana Calmon; REsp n. 587.615-RS, rel. Min. João Otávio de Noronha).

Ainda nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO - AUTOMÓVEL IMPORTADO - INTERNAÇÃO TIDA POR IRREGULAR - APLICADA PENA DE PERDIMENTO AO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO - RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NÃO CONSIDERADO - RECURSO ESPECIAL - PRETENDIA REFORMA - ACOLHIMENTO. - O primeiro adquirente, consoante já assentado, efetivou a regularização do veículo, perante o DETRAN, valendo-se da nota fiscal do veículo (cf. fl. 21). Carecem os autos, contudo, de elementos seguros que evidenciem qualquer conluio do primeiro adquirente com a importadora. Diante disso, as sucessivas alienações que ocorreram, bem como as posteriores transferências do veículo devem ser analisadas como negócio jurídico amparado pela boa-fé de seus adquirentes. Desconsiderar essa circunstância significa crer que houve participação dos adquirentes na importação tida por irregular. De igual maneira, afirmar que o princípio da boa-fé, no particular, é estanque, é desprezar o entendimento deste colendo Superior Tribunal de Justiça de que a boa-fé do terceiro deve ser reconhecida quando este tiver adquirido a mercadoria de comerciante estabelecido, mediante nota fiscal. - A propósito, vem a calhar as precisas palavras da douta Ministra Eliana Calmon, ao advertir que "a jurisprudência que se firmou nesta Corte é no sentido de preservar o terceiro, que adquire de boa-fé, veículo importado irregularmente, prestigiando a teoria da aparência nas hipóteses em que a aquisição se deu de comerciante regularmente estabelecido, mediante expedição de nota fiscal" (cf. REsp n. 436.342-SC, in DJ de 4/8/2003). - Recurso especial provido. (STJ, RESP 200100588846, Relator Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ DATA:22/03/2004).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO IMPORTADO USADO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. PENA DE PERDIMENTO. APLICABILIDADE. 1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 165 e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a aquisição de mercadoria importada, no mercado interno, por terceiro de boa-fé, com a exibição de nota fiscal fornecida por firma regularmente estabelecida, não autoriza a pena de perdimento do bem, imposta em decorrência de sua entrada irregular no país. 3. Afasta-se, contudo, a presunção de boa-fé de terceiro que adquire veículo importado usado tendo conhecimento de que o bem foi internado no país com autorização precária, por força de medida liminar. 4. Não se conhece de apelo especial fundado na alínea c da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ. 5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido." (STJ - REsp: 475751 PR 2002/0145445-2, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 22/05/2006, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 14.08.2006 p. 265)*

Transcrevo julgado proferido por esta Corte:

*"APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 267, V, CPC - LITISPENDÊNCIA - ART. 301, CPC - NÃO OCORRÊNCIA - CONTINÊNCIA - ART. 104 E 105, CPC - REUNIÃO DOS PROCESSOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 515, § 3º, CPC - APLICAÇÃO - PRESCRIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - NÃO OCORRÊNCIA - ART. 1º, § 1º, LEI 9.873/99 - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO IMPORTADO DE PARTICULAR - BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA - APELAÇÃO PROVIDA E*



SEGURANÇA DENEGADA. Dispõe o art. 104, CPC: "Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras." Dispõe o art. 301, § 3º, CPC: "Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. 3. Dos autos, verifica-se que o presente mandamus foi impetrado por MÁRCIA MARIA DENARI DE ALMEIDA DE BARROS MENDONÇA, aditando-se a inicial para a inclusão no polo ativo de ÁLVARO JOSÉ MENDONÇA, casados em regime parcial de bens, em 1981 (fl. 20) e tem como escopo provimento jurisdicional que garanta, aos impetrantes, a devolução do automóvel "Mercedes Bens 560 SEC - ano 1980 - placas CSP 4600, chassi WDB 12603712005204", com expedição de ofício ao Detran para que se proceda ao desbloqueio e assim seja possibilitado o licenciamento e uso do automóvel pelos impetrantes, bem como seja declarada a inexigência da exibição da documentação relativa à regularidade de importação do mesmo. 4. A ação de conhecimento, proposta por ÁLVARO JOSÉ MENDONÇA, tem como objetivo a obtenção de provimento jurisprudencial que determine a abstenção da Autoridade Fiscal de exigir a entrega do veículo ou, alternativamente, a concessão da usucapião. 5. Tanto a ação mandamental, quanto a de conhecimento, tem como causa de pedir a exigência da Receita Federal, dirigida ao impetrante ÁLVARO JOSÉ MENDONÇA, para apresentação da documentação de importação do veículo automotor, bem como sua apreensão. 6. Infere-se a identidade de causa de pedir, bem como se infere que o pedido da ação de conhecimento tem maior amplitude que o pedido do mandado de segurança. Todavia, não há identidade de partes, posto que nestes litigam ALVARO e MÁRCIA e naqueles, somente ALVARO. 7. A hipótese é de continência e não litispendência e não de extinção do segundo feito, mas reunião dos processos. 8. Doutrina e jurisprudência admitem que a continência consiste em litispendência parcial, mas é certo que o Estatuto Processual a trata (a continência) da mesma maneira que o a conexão, não lhe outorgando a extinção do segundo feito, mas a reunião dos processos para julgamento simultâneo, consoante disposto no art. 105 ("Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente."). 9. Resta prejudicada a reunião dos processos, se um deles já se encontra julgado. 10. No caso sub judice, apura-se que a Ação Ordinária nº 2007.61.00.010376-3 já foi julgada, restando pendente o julgamento da apelação do autor. 11. Verifica-se a possibilidade de julgamento, do presente writ, com aplicação do art. 515, § 3º, CPC, tendo em vista que a causa encontra-se madura. 12. Concernente à prescrição, em relação ao processo administrativo, dispõe o art. 5º, Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências: "O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária." 13. Não há que se falar em prescrição ocorrida durante o processo administrativo no caso sub judice. 14. Quanto ao mérito propriamente dito, compulsando os autos, verifica-se que o Processo Administrativo nº, em sede do qual o apelante foi intimado para apresentação dos documentos de importação e entrega do bem, teve origem em uma medida cautelar proposta, com o escopo de obter os cálculos dos tributos devidos com fito na regularização da importação, por Antonio Petriccione, que introduziu o veículo no país em 1980. 15. Do processo administrativo, infere-se que não comprovada a regularidade do automóvel, ainda que existente registro no Sistema Renavam. 16. Apura-se, também dos autos, que o apelante adquiriu o veículo, em 1994, de "Enio Mainardi Propaganda Ltda", conforme" recibo "acostado, tendo efetivado o devido registro junto ao Detran. 17. A jurisprudência pátria tem reconhecido a boa-fé daquele que adquire bem de comerciante estabelecido, com a respectiva nota fiscal. 18. A aquisição do veículo de particular, ainda que consultado o registro no Detran, não abona a necessidade de verificação da regularidade da importação. 19. O Decreto-Lei nº 2.446/88 apenas previu a possibilidade de regularização dos veículos automotores, de origem ou procedência estrangeira, que haviam ingressado no território nacional, sem observância das exigências legais, sendo mantido, entretanto, o recolhimento dos tributos devidos, o que, reitera-se, não foi comprovado no presente caso. 20. Apelação provida, para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito e, nos termos do art. 515, § 3º, CPC, denegar a segurança." (TRF-3 - AMS: 23942 SP 0023942-31.2007.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 07/03/2013, 3ª TURMA)

Dessa forma, a jurisprudência invocada não socorre o recorrente, na medida em que há divergência na situação fática: a aquisição se deu de particular e o fato de não constar do registro do DETRAN qualquer restrição não lhe favorece, já que caberia ao adquirente averiguar, quando da aquisição, se a importação deu-se regularmente, sob pena de sofrer as consequências, como na hipótese dos autos. Como não se cercou das cautelares necessárias, assumiu o risco pela irregular importação.

Por fim, importante reforçar que o Decreto-Lei nº 2.446/88 apenas previu a possibilidade de regularização dos veículos automotores, de origem ou procedência estrangeira, que haviam ingressado no território nacional, sem observância das exigências legais, sendo mantido, entretanto, o recolhimento dos tributos devidos, o que, reitera-se, não foi comprovado no presente caso.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-77.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000811-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : WALTER MARTINS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00008117720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por WALTER MARTINS, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, para determinar a devolução dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre valores percebidos em ação trabalhista, no montante de R\$ 61.905,84.

Foi deferida a liminar, para determinar à empregadora que efetue o depósito do imposto de renda recolhido na ação trabalhista. Isentando o autor e a empregadora de qualquer punição ou coação em virtude do cumprimento desta, devendo a Receita Federal, a União Federal e o Juiz da 4ª Vara do Trabalho prestar informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que a pretensão deve ser acolhida e concedida parcialmente a segurança, devendo o autor retificar suas declarações anuais dos anos de 2003 a 2008.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que concedeu parcialmente a segurança, para assegurar ao impetrante a incidência mensal e nas épocas próprias das verbas remuneratórias pagas de forma acumulada no bojo da ação judicial.

Devendo o autor retificar suas declarações de rendimentos do período, para fins de restituição. Sem condenação aos honorários advocatícios.

Apelou a parte autora, requerendo a incidência mensal e nas épocas próprias das verbas remuneratórias pagas no bojo da reclamação, alega ainda que a sentença foi *ultra petita* ao condenar o autor a retificar todas as suas declarações para fins de restituição requerendo o reconhecimento da não incidência do imposto de renda, devendo ser concedida a imediata liberação do valor incontroverso e corrigido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço, de ofício, da remessa oficial.

Com efeito, cumpre reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita*, uma vez que o pedido formulado na inicial refere-se a devolução dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre valores percebidos em ação trabalhista.

Em se tratando de julgamento *ultra petita*, entendo não ser o caso de nulidade da sentença, mas de exclusão do que decidido além do pedido, restando prejudicada as demais alegações do recurso.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários,

referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da*

*Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

*(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)*

*Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009*

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora para isentá-la da obrigação de retificar suas declarações por ter sido tal decisão *ultra petita*, mantendo, no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002037-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002037-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOAO BOSCO CIRILO  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020372820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por JOÃO BOSCO CIRILO, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização por estabilidade, membro da CIPA, no montante de R\$ 8.804,50. Foi deferida a liminar, para "*determinar a autoridade impetrada que se abstenha de aplicar quaisquer sanções à empresa BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA S.A, pelo não recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre o valor referente as "indenizações", cujo montante deverá ser colocado à disposição deste Juízo mediante depósito judicial.*"

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que os valores recebidos a título gratificação por estabilidade, devem sofrer incidência do imposto de renda, devendo ser denegada a segurança.

A União interpôs agravo de instrumento, alegando em suma, ausência de documentação que comprove a estabilidade, a exigibilidade do imposto de renda sobre tais gratificações e que a isenção não ultrapasse o limite legal.

A empresa Bristol-Myers Squibb Farmacêutica S.A, peticionou ao juízo para informar que a retenção do imposto foi realizada em 20/01/2011, referente ao período de apuração de dezembro de 2010.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, confirmando a liminar, para afastar a exigibilidade do imposto de renda na fonte sobre os valores recebidos a título de indenização estabilidade CIPA e seus reflexos, devendo o impetrante declarar tais verbas como rendimentos isentos ou não tributáveis em sua declaração de ajuste anual no ano calendário de 2010, exercício 2011, devendo a empresa fornecer o respectivo informe de rendimento. Custas na forma da lei. Sem condenação de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelação, requerendo em suma, a incidência do imposto de renda sobre a verba a título de gratificação de estabilidade CIPA dentro dos parâmetros legais de isenção previstos em lei.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da remessa oficial e da apelação da União Federal.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho.

O STJ assim tem se posicionado, *in verbis* :

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA EM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ISENÇÃO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. A indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória, embora acarrete acréscimo ao patrimônio material do empregado (constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda), não está sujeita a imposto de renda, já que contemplada pela isenção prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88: "Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)". Matéria decidida pela 1ª Seção, no AgRg no AG 1.008.794, DJe de 01/07/2008. 2. Recurso a que se nega provimento. (RESP 200602319500 RESP - RECURSO ESPECIAL - 896501, PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX, julg. em 03/03/2009)**

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº

12.016/2009

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011970-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011970-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROBERTO OLIVEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119702520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por ROBERTO OLIVEIRA DE LIMA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título indenização de não concorrência mediante depósito judicial, no montante de R\$ 3.415.000,00.

Foi deferida a liminar, para *"determinar o depósito judicial dos valores relativos ao IRPF incidente sobre as verbas indenizatórias decorrentes da rescisão do Contrato de Alta Direção e outras Avenças, suspendendo-se, com isto, a exigibilidade do crédito tributário, até ulterior decisão deste Juízo, ficando resguardado o direito de fiscalização da União quanto à exatidão das quantias depositadas. Oficie-se a empresa Vivo Participações S/A para que proceda ao depósito judicial das quantias discutidas nos autos e, caso referidos valores já tenham sido recolhidos, determino à ex-empregadora que proceda à compensação, por meio do procedimento próprio estabelecido em instruções normativas da Secretaria da Receita |Federal."* Devendo a Receita Federal prestar informações e vista ao Ministério Público Federal.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, opinando pela improcedência do pedido no que se refere ao recolhimento de Imposto de Renda incidente sobre as verbas pagas sob a rubrica "clausula de não-concorrência", conforme Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que *"julgo procedente o pedido e concedo a segurança para determinar a não incidência do imposto de renda sobre o pagamento da verba denominada de "cláusula de não-ocorrência" em decorrência de "Contrato de Alta Direção e Outras Avenças"*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei. Devendo ser levantado alvará em favor do impetrante. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso, alegando que os valores pagos a título de gratificação não devem ser excluídos da tributação pelo Imposto de renda, uma vez que não caracterizam verbas indenizatórias.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal requereu o retorno dos autos a vara de origem, para que intime a Procuradoria da República sobre a r. sentença.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos consiste na incidência de Imposto de Renda sobre verba que entende ter natureza indenizatória.

A matéria objeto do presente recurso limita-se à verificação da natureza jurídica do valor recebido sob o título de indenização decorrente de "pacto de não concorrência", firmado entre o ora agravante e a ex-empregadora, aferindo-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituado no artigo 153, III, da Constituição Federal.

Consta do "Termo Final de Encerramento do Contrato de Alta Direção e Outras Avenças" de fls. 19/23, que em virtude da rescisão de contrato de trabalho, a EMPRESA pagará ao DIRETOR as verbas rescisórias legais decorrentes da modalidade de desligamento sem justa causa e as condições especiais: "Pacto de não concorrência". Não há na legislação trabalhista previsão para que o ex-empregador pague pena pecuniária quando do desligamento do empregado. Assim, este acordo possui nítido caráter civil e assim deve ser tratado. Portanto, não se aplica ao presente recurso a jurisprudência atinente aos planos de demissão voluntária e às rescisões unilaterais dos contratos trabalhistas.

O artigo 2º, do Decreto nº 3.000/99, determina que todo e qualquer acréscimo patrimonial das pessoas físicas são tributados pelo imposto de renda, *in verbis*:

*"Art. 2º As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão (Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 43, e Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 4º)."*

Tendo em vista que a verba, decorrente do acordo, recebida pelo agravante irá gerar um aumento de sua riqueza e, conseqüentemente, de seu patrimônio, entendo que este fato determina a incidência do imposto de renda sobre a citada verba.

Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, consoante dispõe o artigo 43 do CTN. Não se enquadram no conceito de renda ou proventos as verbas de conteúdo indenizatório, não incidindo, pois, a exação.

Tal entendimento, já foi consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que as verbas concedidas ao empregado, por mera liberalidade do empregador, quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho, implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.*

*2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data*

do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, RESP 1102575/MG, 1ª Seção, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/09/2009, DJE 01/10/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA.**

*I - O imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e os proventos de qualquer natureza que caracterizem acréscimo patrimonial (CTN, art. 43, incisos I e II). Dentro desta definição se enquadram as verbas recebidas pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, seja a título de indenização especial, de gratificação espontânea, de compromisso de não aliciamiento ou de confidencialidade, ou sob outra qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que sob a rubrica de indenização. Precedentes: EREsp 646.874/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.09.2007, DJ 29.10.2007; EREsp 765.076/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.06.2007, DJ 29.06.2007; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.08.2007, DJ 08.10.2007; AgRg nos EREsp 758.417/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.*

*II - Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg nos EREsp 911667/SP, 1ª Seção, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 28/05/2008, v.u., DJe 23/06/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos supracitados.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017297-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017297-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAULO ROBERTO GARBOSSA  
ADVOGADO : DANIELLA DARCO GARBOSSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172974820114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por PAULO ROBERTO GARBOSSA em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União a devolver ao autor os valores recebidos indevidamente a título de imposto de renda recebidas pelo autor na ação trabalhista recebida a título de danos morais. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos



na Justiça Federal. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a inexistência de documentação indispensável a propositura da ação. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."**

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

*"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.*

*- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.*

*Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."*

*Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*

*(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)*

De outra parte, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1152764/CE, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre a verba percebida a título de dano moral, ante a sua natureza jurídica de indenização, in verbis:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípuo é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial.*

*(Precedentes: REsp 686.920/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1021368/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 25/06/2009; REsp 865.693/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 1017901/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; REsp 963.387/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 05/03/2009; REsp 402035 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17/05/2004; REsp 410347 / SC, desta Relatoria, DJ 17/02/2003).*

*2. In casu, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.*

*3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.*

*4. "Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.*

*(...)*

*Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a "indenização", qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.*

*(...)*

*Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador." ("Regime Tributário das Indenizações", Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176)*

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

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

*(REsp 1152764 / CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 23/06/2010, DJe 01/07/2010)*

A questão, note-se, veio a ser objeto da Súmula nº 498 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 498: Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais."*

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*  
(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020253-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020253-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : EDUARDO BENJAMIN GALANTERNICK  
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202533720114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por EDUARDO BENJAMIN GALANTERNICK, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP-DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização de verbas rescisórias, no montante de R\$ 19.779,41.

Foi indeferida a liminar, nos termos do artigo 295, III, declarando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do CPC. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios.

O r. Juízo proferiu sentença em que concedeu a segurança, julgando parcialmente procedente o pedido, para que a empresa deposite a quantia de R\$ 19.779,41 em juízo, referente ao imposto de renda exigido sobre férias, expedindo-se ofício, com urgência, para tanto, com cópia desta decisão, determinou ainda a emenda da inicial. Sentença submetida à remessa oficial.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que não constitui crédito tributário referente a IRPF incidente sobre férias indenizadas proporcionais, com exceção dos valores pagos a título de férias indenizadas integrais e proporcionais. Quanto ao mérito, sustentou a legalidade de sua conduta.

Apelou a parte autora, requerendo o reconhecimento da não incidência do imposto de renda sobre verba de caráter indenizatório pago em razão de demissão sem justa causa e por liberalidade da empresa a título de "indenização de verbas rescisórias", determinando a restituição da referida quantia, dando provimento ao presente recurso e reformando a r. sentença.

Após as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o Ministério Público Federal a opinar pela não existência de interesse público na lide, devendo dar prosseguimento ao feito.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-.....  
-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*  
(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, para manter a r. sentença, nos termos fundamentados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021594-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021594-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : GILMAR FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215949820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença após embargos de declaração, julgou procedente o pedido para "(I) declarar (a) a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a totalidade das verbas trabalhistas recebidas com atraso de uma só vez na ação trabalhista cogitada na lide e (b) como não tributável, a parcela percebida pelo autor a título de juros de mora e II) Determinar à União Federal que proceda à retificação da declaração de imposto de renda do autor relativa ao ano-calendário 2010, exercício 2011, mediante as seguintes diretrizes: submeta à tributação isoladamente - em apartado a eventuais outros rendimentos percebidos -, os valores recebidos no bojo da ação cogitada nestes autos, executados aqueles gastos comprovados e não indenizados com a tramitação daquele feito, de forma que o montante tributável seja dividido pelo número de meses a que se refere, fazendo incidir a tabela do imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores foram recebidos e, caso seja apurada eventual diferença a favor do autor, restitua-lhe o respectivo quantum na forma administrativa prevista para as restituições de imposto de renda, acrescido da taxa SELIC até o efetivo pagamento, deduzindo eventuais valores já restituídos." Condenou a União Federal ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos

recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Aduz que o IRPF deve ser calculado mediante o regime de caixa, inclusive no caso de pagamento acumulado. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022336-26.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022336-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANA REGINA DA COSTA PORTO  
ADVOGADO : BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223362620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para "condenar a União Federal à (i) devolução dos valores indevidamente recolhidos na fonte a título de IRPF, incidente no pagamento em atraso e de forma acumulada dos rendimentos apontados na inicial (fls. 56), a serem apurados através da aferição da efetiva incidência do tributo

sobre as parcelas que se compõem mensalmente consideradas, desde o momento em que deveriam terem sido pagas e não foram pela sua ex-empregadora, utilizando-se as respectivas tabelas e alíquotas da época (regime de competência puro, afastada a aplicação retroativa da sistemática adotada pela Lei n. 12.350/2010, regulamentada pela IN SRF 1.127/011), bem como as declarações de ajuste apresentadas nos períodos; (ii) devolução dos valores indevidamente recolhidos na fonte a título de IRPF incidente no recebimento dos juros moratórios pagos em virtude de determinação judicial (fls. 56)." Os valores serão acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. A redução dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais). Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-----

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª



Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*  
(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003328-36.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003328-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITAIQUARA ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP288452 UMBERTO PIAZZA JACOBS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00033283620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por Itaiquara Alimentos S/A, objetivando a concessão da segurança para ser reconhecido o direito da impetrante não incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, relativamente às prestações subsequentes, assim como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente desde maio de 2006 com outros tributos federais.

A r. sentença de fls. 179/185, julgou parcialmente procedente o mandado de segurança, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de não incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, relativamente às prestações subsequentes. Conheceu ainda o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos a contar da propositura da ação, acrescidos de juros e correção monetária, sem a condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Interpôs a União, recurso de apelação alegando ser devida a inclusão do valor do ICMS na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS, inexistente, assim, compensação dos valores recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo dos referidos impostos.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido".*

*(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).*

*No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).*

*4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.*

*5. Agravo Improvido".*

*(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)*

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.*

*I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.*

*II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.*

*III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo desprovido".*

*(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

*2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.*

*3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*4. Agravo legal improvido".*

*(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.*

*1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que*

suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "receita bruta e faturamento", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível à exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pela União, para reformar, *in totum*, a r. sentença, denegando a segurança concedida na sentença, considerando cabível a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-33.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003677-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00036773320114036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA EPP, objetivando a concessão da segurança hábil a lhe garantir o recolhimento da COFINS e do PIS sem a incidência do ICMS em sua base de cálculo.

A r. sentença de fls. 65/72, negou a segurança pleiteada pela impetrante, julgando improcedente o pedido, entendendo constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Interpôs o impetrante, RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA EPP, recurso de apelação alegando que o ICMS constitui mero ingresso, não em favor da empresa, mas em favor do Estado, titular de tais valores, razão pela qual não integra o conceito de faturamento, que traduz base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, tampouco integra o conceito de receita bruta, haja vista que nenhum agente econômico fatura o imposto, mas apenas as mercadorias ou serviços para a venda. Requer que a inexibilidade das contribuições sociais aos referidos impostos calculados sobre o valor do ICMS destacados nas notas fiscais emitidas pela apelante em suas operações.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida taxa na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido".*

*(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).*

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA*

## COFINS. POSSIBILIDADE.

1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*
2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*
3. *Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).*
4. *Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.*
5. *Agravo Improvido".*

(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - *A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.*

II - *Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.*

III - *Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.*

IV - *Agravo desprovido".*

(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

2. *Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.*

3. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

4. *Agravo legal improvido".*

(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.*

2. *A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.*

3. *Apelação a que se nega provimento".*

(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "*receita bruta e faturamento*", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por

peças jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo, *in totum*, a r. sentença que denegou a segurança requerida pela impetrante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-11.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001790-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LOURDES ALVES SANTANA  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00017901120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar "a ré a restituir à Autora o montante de contribuição social que incidiu sobre os valores a título de 1/3 de férias, observada a prescrição nos moldes acima descritos. Os valores em atraso deverão ser atualizados mensalmente, desde o pagamento indevido, pela SELIC, que segundo o entendimento do STJ já comporta (SELIC) juros e correção monetária". Reconheceu a prescrição dos tributos recolhidos antes de 22/03/2001 e os recolhidos entre 09/06/2005 e 21/03/2006. Condenou a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição nos moldes da Lei Complementar nº 118/2005. incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO*

*INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 09/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 22/03/2011, tem-se que os pagamentos realizados até 08/06/2005 aplica-se a regra do cinco mais cinco, limitada ao prazo de 05 (cinco) anos após a data de vigência da Lei Complementar nº 118/05 (ou seja, até 09/06/2010), razão pela qual restam atingidos pela prescrição apenas os valores recolhidos anteriormente a 09/06/1998, por outro lado, não há que se falar em prescrição dos pagamentos realizados após 09/06/2005, assim reconheço a prescrição dos valores recolhidos, anterior a 22/03/2001 e os recolhidos no período de 09/06/2005 a 21/03/2006.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"



A questão, note-se, já foi decidida por esta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS. TERMO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. JUROS MORATÓRIOS. FÉRIAS PROPORCIONAIS E TERÇO CONSTITUCIONAL. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. Caracterizado erro material no dispositivo da decisão agravada ao dar provimento à apelação da autora. Assim, de ser consignado onde se lê "dou provimento à apelação do contribuinte" passe a constar "dou parcial provimento à apelação do contribuinte".*

*II. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.*

*III. Desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte. Tais documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a demonstração da incidência indevida do tributo. (STJ, Recurso Especial nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJE de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.*

*IV. Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN). Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 02/05/2002, aplicando-se o referido (prazo decenal) e o decidido pelo STJ às fls. 405/407vº, conclui-se que estão prescritas as parcelas anteriores a 02 de maio de 1992.*

*V. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.*

*VI. Afigura-se evidente a isenção pretendida, na medida em que restou assentada a incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e ainda que o empregado contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide da Lei nº. 7.713/88o revogada pela Lei nº 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas entre 02/05/1992 e 31/12/1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante.*

*VII. As verbas recebidas a título de acordo ou convenção de trabalho possuem natureza remuneratória, porquanto substituem reajuste salarial e, assim, constituem fato gerador do imposto de renda, sendo passíveis, portanto, da incidência do imposto de renda.*

*VIII. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto a não incidência de imposto de renda sobre os auxílios alimentação e transporte, por possuírem natureza indenizatória.*

*IX. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.111.223/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que "os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda".*

*X. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço constitui direito social do trabalhador e visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego; embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele prestados e não integra a base de cálculo do imposto de renda. O inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988 prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.*

*XI. As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho; possuem nítido caráter remuneratório e devem se sujeitar à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário.*

*XII. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.*

*XIII. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos*

repetitivos (art. 543-C do CPC).

XIV. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

XV. Considerando a extensão do julgado e os limites da lide, cabível a fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, da Súmula 14/STJ e da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

XVI. Agravo parcialmente provido, para corrigir erro material.

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

(AC 1289077, Relatora Des. Fed. Alda Basto, quarta turma, j. 24/05/2013, e-DJF3 Judicial 1- 05/06/2013)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, mantendo, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008783-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008783-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : TRANSPORTES VIDALI LTDA  
ADVOGADO : SP206886 ANDRE MESSER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00087836420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por Transportes Vidali Ltda., objetivando liminarmente o reconhecimento do seu direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS da receita bruta, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando-lhe o direito a compensar o que indevidamente recolheu a tal título.

A r. sentença de fls. 73/74, denegou a segurança, reconhecendo que a receita da pessoa jurídica inseri o conceito de faturamento e, portanto, integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Sem condenação em honorários advocatícios.

Interpôs a impetrante, recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, portanto, requer seja declarado o direito da apelante em excluir da base de cálculo

dos referidos impostos o montante devido a título de ICMS, bem como autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos com atualização monetária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida taxa na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido".*

*(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).*

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "receita bruta e faturamento", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da

Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo, *in totum*, a r. sentença que denegou a segurança requerida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012477-26.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012477-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ELIANA BARROS DA SILVA  
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA  
No. ORIG. : 00124772620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para "*condenar a União Federal a recalcular os valores de imposto de renda retida na fonte a maior sobre as verbas trabalhistas pagas à Autora em decorrência de indenização de forma global em uma única vez, cujo recálculo deverá considerar a parcela mensal do benefício que deveria ter sido paga oportunamente, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor ou faixa de isenção, excluindo-se da incidência também os valores pagos a título de juros de mora e os honorários advocatícios pagos pela Autora à seu advogado. Fica ressalvada a prerrogativa da Fazenda de aferir os valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, inclusive quantos aos rendimentos omitidos e suas cominações legais, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado*". Os valores serão corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC. Quanto a retificação e processamento da Declaração de Ajustes relativa ao exercício de 2007, julgou extinto sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de interesse processual superveniente.

Condenou a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, ausência de documentos essenciais a propositura da ação, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, a incidência da coisa julgada. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Aduz que o IRPF deve ser calculado mediante o regime de caixa, inclusive no caso de pagamento acumulado. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-.....  
-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

*Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*

*(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)*

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*  
*(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019666-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019666-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA  
SUCEDIDO : ARROZ SERRAZUL IMP/ E EXP/ LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CEREAL L D LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00122-1 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração interpostos às fls. 463/468, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte embargada.

Neste sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISOS I e II, DA LEI 8.137/90. PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM EFEITOS INFRINGENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.*

*1 - Recurso interposto em face de sentença que acolheu embargos de declaração opostos pela defesa e deu-lhes efeitos infringentes, sem prévia manifestação do Ministério Público Federal.*

*2 - Embora o sistema processual vigente não faça previsão expressa acerca da necessidade de abertura de vista à parte embargada, para impugnar os Embargos Declaratórios que pretendem operar efeito modificativo no*

"*decisum*" embargado, esta é medida necessária, sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa. 3 - Sentença anulada. Recurso ministerial provido." (TRF 3ª Região, ACR 44762/SP, Processo nº 0007012-49.2008.4.03.6181, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013)

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. NULIDADE.*

1. Assiste razão à embargante no tocante à necessidade de intimação prévia da parte contrária para apresentar impugnação aos Embargos de Declaração, caso a estes seja atribuído efeitos infringentes.
2. Conferidos efeitos infringentes aos Embargos de Declaração para anular o v. Acórdão embargado, devendo a parte contrária ser intimada para se manifestar acerca dos Embargos de Declaração interpostos às fls. 187/191.
3. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento, com efeitos infringentes." (TRF 3ª Região, AC 1471130/SP, Processo nº 0003535-16.2008.4.03.6117, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012)

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO V. ACÓRDÃO.*

1. Embargos de declaração acolhidos, para anular o julgamento dos embargos de declaração (fls. 157/164).
2. Necessidade de intimação prévia da parte contrária, para a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração." (TRF 3ª Região, AC 408288/SP, Processo nº 0034970-16.1995.4.03.6100, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, e-DJF3 Judicial 1 18/08/2009, p. 162)

Ante o exposto, determino seja intimada a parte embargada para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 463/468.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00050 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0033314-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033314-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO e outros
	: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES
	: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
	: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
	: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
	: SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
PETIÇÃO	: E-MAIL 2013170078
RECTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00035389720114036138 1 Vr BARRETOS/SP



## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da ação, ao fundamento de que a sentença proferida em ação civil pública, que determinou a dissolução da empresa ora executada ainda não se encontra definitivamente julgada (fl. 92).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 95-v), requereu a União a reconsideração do *decisum* (fls. 97/100).

Enquanto se aguardava o julgamento do agravo de instrumento, houve a reconsideração da decisão agravada pelo juízo a quo, conforme cópia encaminhada pela secretaria da vara de origem (fls. 114/115).

Ante o exposto, declaro prejudicado o recurso, nos termos dos artigos 529 do Código de Processo Civil e, em consequência, o pedido de reconsideração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033427-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : KELLOGG BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MAUCIR FREGONESI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00251410220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por KELLOGG BRASIL LTDA em face de decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29/30 que, em sede de Execução Fiscal, após a recusa pela exequente do bem imóvel oferecido à penhora (fls. 363), determinou a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras do executado por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito.

Irresignada, requer a agravante, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada para que seja determinada a imediata interrupção do bloqueio de ativos financeiros da executada; a imediata liberação e devolução do montantes já bloqueado das contas bancárias da executada, e, que seja aceito o bem imóvel ofertado à penhora em garantia da integralidade da ação executiva, de modo que se proceda a penhora do referido bem imóvel.

É o relatório.  
DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema bacenjud, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o

*executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

*7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:*

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

*8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

*9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

*10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

*11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

*12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e*

*(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

*14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".*

*15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.*

*16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008*

(período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de ser perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À penhora FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. penhora DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AgRg no REsp 1246400 / MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 20/03/2012, DJe 23/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQÜENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º). 1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa. 2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 110820 / RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 06/03/2012, DJe 15/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente

do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000840-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000840-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS FALLEIROS  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008400420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença após embargos de declaração, julgou procedente o pedido para "(I) declarar (a) como não tributável a parcela percebida pelo autor naquela ação trabalhista a título de juros de mora, dado o caráter indenizatório da citada verba e (b) a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a totalidade das verbas trabalhistas recebidas com atraso de uma só vez; II) Determinar à União Federal que proceda à retificação da declaração de imposto de renda do autor relativa ao ano-calendário 2008, exercício 2009, mediante as seguintes diretrizes: submeta à tributação isoladamente - em apartado a eventuais outros rendimentos percebidos -, os valores recebidos no bojo da ação cogitada nestes autos, executados aqueles gastos comprovados e não indenizados com a tramitação daquele feito, de forma que o montante tributável seja dividido pelo número de meses a que se refere, fazendo incidir a tabela do imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores foram

recebidos e, caso seja apurada eventual diferença a favor do autor, restitua-lhe o respectivo quantum na forma administrativa prevista para as restituições de imposto de renda, acrescido da taxa SELIC até o efetivo pagamento, observando o montante que o autor alega já ter restituído anteriormente, no ano de 2009 em relação à mencionada declaração de ajuste anual." Condenou a União Federal ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Aduz que o IRPF deve ser calculado mediante o regime de caixa, inclusive no caso de pagamento acumulado. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-----

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."**

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

*Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."*

*Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*

*(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)*

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

*(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)*

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007731-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007731-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RAIMUNDO CAUBI CUNHA DE FREITAS  
ADVOGADO : ANA PAULA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077314120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por RAIMUNDO CAUBI CUNHA DE FREITAS, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho e efetivação de aposentadoria, a título de gratificação III, no montante de R\$ 38.712,90.

Foi deferida a liminar, para suspender a exigibilidade do imposto de renda sobre o valor da gratificação recebida em razão de rescisão. Oficiando a ex-empregadora, devendo a Receita Federal prestar informações.

A União interpôs agravo de instrumento.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, opinando pela denegação da segurança.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento de Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF sobre o valor da gratificação por tempo de trabalho recebida ante a rescisão contratual.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo deprovemento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, conheço do agravo retido, pois, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, a parte recorrente, nas razões recursais, requereu expressamente a apreciação da matéria anteriormente impugnada.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

-.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

"Decreto nº 3000/99

*Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

*1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.*

*2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais*



e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, para manter a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015338-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015338-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SERGIO DE SALVO  
ADVOGADO : SP282483 ANA PAULA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00153380820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por SÉRGIO DE SALVO, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de gratificação III, no montante de R\$ 112.590,80.

Foi deferida parcialmente a liminar, para determinar a ex-empregadora que efetue o depósito judicial dos valores relativos ao imposto de renda incidente sobre a verba paga ao impetrante a título de "gratificação", devendo a Receita Federal prestar informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando não ser a autoridade responsável por pelo suposto ato coator, cabendo tal incumbência ao Delegado da Receita Federal em Limeira/SP.

Parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

O r. Juízo proferiu sentença em que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil aplicando subsidiariamente a Lei nº 12.016/09. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora, requerendo o reconhecimento da não incidência do imposto de renda sobre verba de caráter indenizatório pago em razão de demissão sem justa causa e por liberalidade da empresa a título de "gratificação", determinando a restituição da referida quantia, dando provimento ao presente recurso e reformando a r. sentença. Após as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o Ministério Público Federal a opinar pelo desprovimento do recurso do autor.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

*"Lei 7713/88.*

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

*"Decreto nº 3000/99*

*Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

*(...)*

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A*

*IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.*

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, in verbis:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento** à apelação da autora, para reformar a r. sentença, concedendo a segurança pleiteada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MAURICIO CANO FERNANDES  
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00011535320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por MAURÍCIO CANO FERNANDES, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de adicional por tempo de serviço, no montante de R\$ 79.752,00.

Foi indeferida a liminar, por entender que há acréscimo patrimonial decorrente de liberalidade do empregador, devendo sofrer incidência do IR, devendo oficiar a autoridade impetrante para prestar informações, e o órgão de representação judicial da União Federal e opinando o Ministério Público Federal.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que há incidência do imposto de renda sobre a verba denominada adicional por tempo de serviço, e que a pretensão deduzida pela impetrante não procede.

Quanto ao mérito, sustentou a legalidade de sua conduta.

Parecer ministerial pelo denegação da segurança e ocorrência da contribuição de imposto de renda sobre o valor recebido a título de adicional por tempo de serviço.

O r. Juízo proferiu sentença em que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora, requerendo o reconhecimento da não incidência do imposto de renda sobre verba de caráter indenizatório pago em razão de demissão sem justa causa e por liberalidade da empresa a título de "adicional por tempo de serviço", tendo em vista reestruturação da empresa, alega que tal verba se assemelha ao programa de demissão voluntária, determinando a restituição da referida quantia, dando provimento ao presente recurso e reformando a r. sentença.

Após as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o Ministério Público Federal a opinar pelo desprovimento da apelação.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

*2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:*

*a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*

*b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*

*c) horas extras;*

*d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*

*e) adicional noturno;*

*f) complementação temporária de proventos;*

*g) décimo-terceiro salário;*

*h) gratificação de produtividade;*

*i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade*

*provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

**3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:**

- a) *APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*
- b) *licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;*
- c) *férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;*
- d) *férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*
- e) *abono pecuniário de férias;*
- f) *juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*
- g) *pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).*

4. *Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.*

5. *Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)*

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA, ADICIONAL DE ASSIDUIDADE, ABONO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. A controvérsia consiste em saber se incide imposto de renda sobre as seguintes importâncias devidas ao impetrante, ora recorrente, na condição de servidor aposentado no cargo de escrivão do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo: a) décimo-terceiro salário; b) gratificação ou adicional de assiduidade, decorrente da opção do servidor por não gozar as férias-prêmio; c) abono; d) gratificação ou adicional por tempo de serviço. 2. Em conformidade com o § 1º do art. 43 do CTN, incluído pela Lei Complementar 104/2001, e o § 4º do art. 3º da Lei 7.713/88, a tributação independe da denominação dos rendimentos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. De acordo, ainda, com o art. 16 da Lei 4.506/64, serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do Imposto de Renda, todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, tais como as importâncias pagas a título de adicionais, abonos, gratificações e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador, de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado, conforme expressamente previstos nos incisos I, II e XI do citado artigo. Portanto, o abono, o décimo-terceiro salário, o adicional de assiduidade (decorrente da opção do servidor por não gozar as férias-prêmio), e o adicional por tempo de serviço estão sujeitos ao imposto de renda, visto que configuram acréscimo patrimonial e não estão beneficiadas por isenção. Especificamente em relação ao décimo-terceiro salário, também denominado gratificação natalina, a incidência do imposto de renda sobre o seu pagamento está reafirmada nos arts. 26 da Lei 7.713/88 e 16 da Lei 8.134/90. 3. Recurso ordinário não provido.*

*Há incidência do Imposto de renda sobre o décimo terceiro salário, gratificação ou adicional de assiduidade e gratificação ou adicional por tempo de serviço, porquanto as hipóteses de incidência do imposto de renda, previstas no artigo 16, incisos I, II e XI, da Lei Federal 4.406/1964, são compatíveis com o conceito de renda adotado pelo artigo 43 do CTN e artigo 153, inciso III, da Constituição Federal de 1988, não podendo ser afastadas, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário.*

*(ROMS 200700902668, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/10/2010, DJE data: 21/10/2010.DTPB)*

Por seu turno, a Sexta Turma, decidiu sobre a incidência de incide imposto de renda sobre as verbas a título de adicional por tempo de serviço:

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

*I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*III - No caso em tela, no que tange ao pagamento da verba referente ao "adicional por tempo de serviço", recebida pelo empregado por força de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por mera liberalidade do empregador, uma vez que não há nos autos comprovação em contrário, revendo meu posicionamento para*

acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

Acórdão

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

(2012.61.03.001150-7/SP AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 344247, Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido da incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias a título de adicional por tempo de serviço, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008129-73.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008129-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : COSMOTEC ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS ALVES e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00081297320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, ajuizado por COSMOTEC ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA., contra ato do Chefe da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, objetivando seja dada continuidade ao procedimento de inspeção e liberação de mercadorias importadas por ele (produtos químicos), o qual foi obstado em razão da greve dos funcionários da agência reguladora.

Por meio da decisão de fls. 81/82, foi deferido em parte o pedido liminar, determinando-se à autoridade impetrada a análise da petição de fiscalização e do requerimento de anuência relativo à Licença de Importação nº 12/2347692-2 no prazo de 10 (dez) dias.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 103/106.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 109/110, manifestando-se pela extinção do feito em razão da perda do objeto.

A r. sentença (fls. 114/116) julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida, não havendo condenação na verba honorária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer recursal de fls. 150/150vº, o Ministério Público Federal opinou pela desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, ajuizado por COSMOTEC ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA., contra ato do Chefe da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, objetivando seja dada continuidade ao procedimento de inspeção e liberação de mercadorias importadas por ele (produtos químicos), o qual foi obstado em razão da greve dos funcionários da agência reguladora.

*In casu*, a empresa impetrante importou da Bélgica produtos químicos, conforme se verifica da Licença de Importação nº 12/2347692-2 (fls. 58/59), no entanto, em razão da greve dos servidores da ANVISA, não foi realizado o procedimento de fiscalização visando ao desembaraço aduaneiro para a liberação das mercadorias em questão.

Sobre o tema, cumpre observar que, conforme entendimento firmado por jurisprudência desta E. Corte e do C. STJ, deve ser reconhecido o direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dada continuidade ao procedimento fiscal paralisado.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.*

*Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular. Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.*

*Recurso não conhecido. Decisão unânime."*

*(STJ, REsp 179255/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 12/11/2001 p. 133)*

*"Mandado de Segurança. Greve. Servidores Públicos. Liberação de Mercadoria Importada.*

*1. Não pode o particular ser prejudicado pela ocorrência de greve no serviço público. Assim, inexistindo vistoria para o desembaraço de mercadoria importada, devem essas ser liberadas.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Recurso não provido."*

*(STJ, REsp 143854/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 28/05/2001, p. 174)*

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR.*

*O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.*

*A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.*

*Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, REOMS 344340/SP, Processo nº 0007943-50.2012.4.03.6104, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 14/08/2013)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CNPJ - GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICO - PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE*

*O exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regular este direito. Restou comprovado nos autos que o interesse do impetrante em obter a tutela jurisdicional foi prejudicado, em razão da greve dos servidores.*

*O exercício mínimo das atividades essenciais deve ser mantido. Não pode o contribuinte que legalmente preencheu os requisitos necessários para o exame do seu pleito ser penalizado em decorrência de uma situação cuja responsabilidade a ele não é atribuída.*

*A alegação de perda superveniente de interesse processual não deve prosperar. O término do movimento grevista e o cumprimento integral da liminar não afastam o interesse de agir existente inicialmente, bem como não implica em perda de objeto do mandado de segurança.*

*Apelação e remessa oficial não providas."*

*(TRF 3ª Região, AMS 29373/SP, Processo nº 0025806-75.2005.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INTERESSE PROCESSUAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DESEMPAÇO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMPAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR.*

*1. A impetrante tem o direito de ingressar em juízo para pleitear o reconhecimento do direito à liberação das mercadorias, desde que atenda ao necessário exame documental e às exigências fiscais. Preliminar de ausência de interesse processual que se rejeita.*

*2. O direito líquido e certo confunde-se com a matéria de mérito, e com ele será analisado.*

*3. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.*

*4. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador."*

*(TRF 3ª Região, AMS 24329/4SP, Processo nº 0003302-23.2002.4.03.6119, 4ª turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, e-DJF3 Judicial 1 13/09/2010, p. 501)*

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-57.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003602-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MARCON IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00036025720124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, interposto por Marcon Indústria Metalúrgica Ltda., em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Marília, objetivando liminarmente a concessão da segurança para assegurar-lhe o direito de efetuar o recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS sobre o faturamento, sem a inclusão em sua base de cálculo do valor do ICMS, reconhecendo como indevido os valores já recolhidos, para garantia do direito à restituição e/ou compensação.

A r. sentença de fls. 193/198, denegou a segurança, por entender não prosperar a pretensão da impetrante de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor devido a título de ICMS.

Interpôs a impetrante, recurso de apelação suscitando a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito de recolher a contribuição do PIS e da COFINS sem a inclusão do valor do ICMS em suas bases de cálculo, bem como ser declarada a inconstitucionalidade da inclusão do valor no ICMS na base de cálculo dos referidos impostos, tanto em relação aos recolhimentos já realizados, quanto nas prestações futuras.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.



A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida taxa na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido".*

*(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).*

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de*

*cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).*

*4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.*

*5. Agravo Improvido".*

*(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)*

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.*

*I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.*

*II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.*

*III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo desprovido".*

*(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

*2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.*

*3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*4. Agravo legal improvido".*

*(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.*

*1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.*

*2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.*

*3. Apelação a que se nega provimento".*

*(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).*

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "*receita bruta e faturamento*", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Cumpre salientar, ainda, que a CF/88, em seu art. 146, inciso III, estabeleceu que cabe a Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária e, por sua vez, em seu art. 153, inciso III, define que a

competência para instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é da União Federal. Neste sentido o CTN, como Lei Complementar pela CF/88, consagra em seu art. 43, que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza que constituam acréscimos patrimoniais não compreendidos pelo conceito de renda.

Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível à exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo, *in totum*, a r. sentença que denegou a segurança requerida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-18.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000071-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MARIO PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : SP144999 ALEXANDRE PIMENTEL e outro  
No. ORIG. : 00000711820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para "*condenar a União a restituir ao autor o valor indevidamente retido referente ao imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em virtude de reclamação trabalhista (processo n. 001225.2005.143.15.00.0 RT, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Santa Cruz do Rio Pardo), cujos valores serão apurados em liquidação de sentença, atualizando-se monetariamente o indébito pela SELIC desde o recolhimento indevido do tributo (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95), condicionado o pagamento ao trânsito em julgado desta sentença.*" Condenou a União Federal ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-.....  
-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*  
(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta para reduzir os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009953-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009953-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JBS S/A  
ADVOGADO : AQUILES TADEU GUATEMOZIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00022641120134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em Mandado de Segurança, deferiu a liminar, determinando à autoridade impetrada o recebimento do produto de origem animal acompanhado de Certificado de Inspeção Sanitária Federal emitido por Médico Veterinário conveniado ao SIF. Requereu a agravante a suspensão da decisão recorrida.

Às fls. 195 e verso foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, sendo que em face dessa decisão a agravante requereu reconsideração às fls. 205/212 ou o seu recebimento como Agravo Regimental.

Através do ofício juntado às fls. 213/214 o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos do *writ* originário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 216 e verso, opina pela perda de objeto deste recurso, face à prolação de sentença no feito subjacente.

É o breve relato.

Assiste razão ao Ministério Público Federal, em razão da perda de objeto deste Agravo de Instrumento.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

"MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO 11%. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior.

2. Ocorrendo a perda do objeto com prolação de sentença, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso.

3. Agravo de Instrumento julgado prejudicado".

(AI 0118947-81.2006.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1: 18/03/2011, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, **julgo prejudicados** este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, e o pedido de reconsideração de fls. 205/212.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011078-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA  
ADVOGADO : LUANA GUIMARÃES SANTUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00319577320034036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio das movimentações financeiras das filiais da empresa executada, por entender que possuem personalidade jurídica própria e CNPJ distinto.

Alega a agravante, em síntese, que a pessoa jurídica é una, havendo a distinção de estabelecimento por CNPJ apenas para efeitos de fiscalização. Aduz que a autonomia dos estabelecimentos está restrita à realização de fatos geradores e à definição de atribuições territoriais dos órgãos de fiscalização e que na execução fiscal deve responder pelo débito a totalidade do patrimônio do devedor, que abarca matriz e filiais.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores, por meio do sistema BACENJUD, que as filiais eventualmente possuam junto a instituições financeiras, e, ao final, o provimento do recurso.

Sem contraminuta.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. MATRIZ. FILIAL. ENTES AUTÔNOMOS PARA FINS FISCAIS*

1. Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso sub judice, a ora agravante requereu e teve deferido o pleito de penhora on line em face da empresa executada. Entretanto, não foram encontrados valores bloqueáveis, razão pela qual pleiteou o bloqueio dos ativos financeiros da filial da empresa. O pedido foi denegado, dando ensejo à interposição deste agravo.

6. Matriz e filial têm CNPJs diferentes e, para fins fiscais, são tratadas como pessoas autônomas. Precedentes do STJ.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.007676-7, Relatora Consuelo Yoshida, DE 25/5/2010)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS OU GENÉRICAS. NÃO CONHECIMENTO*

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Caso em que o bloqueio eletrônico de valores foi negado, não pelos fundamentos indicados no agravo inominado (itens 3 a 9, do relatório), mas, em específico, porque se encontra "consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes" (f. 250). 3. No item (2), a agravante aludiu à possibilidade do bloqueio contra a filial, por dívida da matriz, por suposta responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, I, do CTN, com genérica afirmativa de que haveria interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, porém sem aludir a fato concreto algum, que não esteja relacionado à alegação de que "a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz" (f. 256), ou seja, reiterando o entendimento que, porém, foi rejeitado e se encontra vencido pela jurisprudência consolidada. Mesmo com tal alegação não se enfrentou, pois, específica e motivadamente as razões em que fundada a decisão agravada, que teceu análise concreta do caso, suficiente para respaldar o entendimento de que a penhora não poderia incidir sobre patrimônio que, segundo a lei, não pertence ao executado. 4. A despeito da fundamentação específica deduzida, o agravo veio fundado em alegações genéricas, no sentido da abstrata aplicação da regra do artigo 124, I, do CTN, sem fato concreto a justificar tal pretensão; assim como em razões dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido, acarretando, portanto, a inviabilidade do recurso. 5. Agravo inominado não

conhecido.

(TRF 3.ª Região, AI 201003000319810, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, data do julgamento: 24/2/2011 - DJF 3 CJI Data: 04/03/2011, pág.: 541)

TRIBUTÁRIO. CND. MATRIZ. FILIAL. DÉBITOS DA FILIAL NÃO IMPEDEM A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE À MATRIZ

1. Cada estabelecimento de empresa que tenha CNPJ individual tem direito a certidão positiva com efeito de negativa em seu nome, ainda que restem pendências tributárias de outros estabelecimentos do mesmo grupo econômico, quer seja matriz ou filial. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200701384189, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/06/2009)

E mais, julgado desta C. 4ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. EXTENSÃO DO RASTREAMENTO ÀS FILIAIS DA SOCIEDADE EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Considerando-se a autonomia de cada estabelecimento, a teor do disposto pelo artigo 127, II, do CTN, bem como ante a ausência de inclusão das filiais na CDA e sua qualificação na peça inaugural da ação executiva, restringe-se a lide à matriz cujo CNPJ foi indicado na inicial, donde resulta manifestamente incabível o requerimento de extensão do rastreamento e bloqueio de valores via BACENJUD.

III. Agravo desprovido.

(TRF 3.ª Região, AI 460498, Relator: Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, data do julgamento: 05/07/2012 - DJF 3 19/07/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018138-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018138-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : J D DA SILVA FILHO TRANSPORTES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 01036154820028260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DOMINGOS DA SILVA FILHO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda como sócio-administrador da empresa D DA SILVA



## FILHO TRANSPORTES.

Sustenta a agravante, em síntese, que a citação da empresa ocorreu em 17/12/2002, e a inclusão do executado no pólo passivo somente foi deferida em 27/04/2012, razão pela qual haveria ocorrido a prescrição do direito de redirecionamento da execução fiscal. Ademais, assevera a distinção entre a pessoa física e a pessoa jurídica, mesmo em caso de empresa individual

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

*III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.*

*IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)*

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

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

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.**

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumpram-se ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

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

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

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas**

e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a conseqüência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

No presente caso, pretende o agravante que a exceção de pré-executividade seja acolhida, afastando a responsabilização do titular da executada pela dívida tributária, sustentando ainda a prescrição do direito de redirecionamento da execução fiscal.

Pois bem. Em observância aos termos do artigo 966 do Código Civil, é considerado empresário aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens e serviços. Cumpre observar que a atividade empresarial pode ser exercida de forma individual, pelo empresário individual, o qual assume os riscos e a condução da atividade, ou de forma societária, em sociedade empresária constituída por sócios.

Quando do registro da sociedade empresária, esta adquire personalidade própria, passando a ser uma pessoa jurídica com patrimônio, obrigações e responsabilidades distintas das de seus sócios. Há separação patrimonial e o patrimônio da pessoa jurídica é que responde, em princípio, pelas dívidas. E, no caso do empresário individual, embora inscrito no CNPJ, será sempre uma pessoa física para todos os efeitos, e por esta razão seus bens particulares respondem pelas obrigações contraídas, visto que não existe separação patrimonial.

Ademais, consoante artigos 1156, c/c 1157 do Código Civil, o princípio da unicidade patrimonial predomina quando se trata de empresa individual, e não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e o da pessoa física, tanto que só pode operar sob "firma" baseada no nome civil do empresário, a torná-lo ilimitadamente responsável pelas obrigações contraídas empresa.

Deste modo, são os bens pessoais do titular da firma individual que devem arcar com as dívidas por ela contraídas, não cabendo, aqui, falar-se sequer em prévia comprovação de quaisquer das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, como pressuposto ao redirecionamento do feito ao empresário.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL - PATRIMÔNIO PESSOAL DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL SE CONFUNDE COM DA PESSOA JURÍDICA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - EXISTÊNCIA DE BEM DA PESSOA FÍSICA QUE PODE RESPONDER FRENTE AO VALOR EXECUTADO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Diante do encerramento do processo falimentar, é pacífico o entendimento de que o executivo fiscal deveria ser extinto diante da ausência de sujeito passivo, visto que a falência não constitui forma de extinção irregular da pessoa jurídica e para que houvesse eventual redirecionamento da execução fiscal, fazia-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. 2. No caso em comento, por se tratar a empresa executada de firma individual, não há que se comprovar a prática de atos do referido dispositivo legal, visto que não há distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, respondendo aquela com seus bens pelos atos praticados de forma ilimitada. 3. Há entendimento de que com o encerramento do processo falimentar de firma individual, sem a satisfação do crédito, seria inútil o prosseguimento da execução fiscal contra a pessoa física do empresário, por suposto esgotamento do patrimônio pessoal (TRF4 - 1ª Turma, AC 200271000073740, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, publicado no DE de 12/05/2009). 4. No entanto, o caso em análise tem uma peculiaridade que deve ser ressaltada. Em que pese ter sido decretado o encerramento do processo falimentar sem a satisfação do crédito exequendo, nota-se que existe sim patrimônio pessoal do Sr. Márcio Pires de Oliveira que pode responder frente aos valores em cobro, pois foi penhorado um imóvel de sua propriedade no executivo fiscal que, a princípio, parece não ter sido arrecadado pelo juízo universal. 5. Não foi acostada a matrícula atualizada do bem constricto nos presentes autos, no entanto, parece-me que o referido documento instruiu o executivo fiscal quando o d. magistrado consignou em sua decisão que "segundo a matrícula do imóvel, o bem foi adquirido pelo titular da firma individual quando ainda solteiro, não constando averbação de casamento ou registro de partilha." 6.*

*Adotando o transcrito como razão para decidir, entendo que não houve a arrecadação do imóvel constrito pelo juízo falimentar, pois o d. magistrado nada mencionou a respeito, sendo que a penhora do bem foi realizada posteriormente à decretação da falência. 7. Provimento a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, AC 200161120056970, JUIZA CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/05/2010, PÁGINA: 149)*

Como bem observou o MM. Juízo *a quo* na decisão ora agravada (fls. 18/19), trata-se de empresário individual e não existem sócios, e portanto o patrimônio da pessoa na natural e do empresário individual é o mesmo, e segue, *in verbis*: "*Ora, em verdade, o empresário individual foi citado desde o início da execução, em 17/12/2002 (fls. 13), porquanto, como explanado acima, o empresário individual é a própria pessoa natural, cuida-se do mesmo patrimônio. E é justamente por isso que, excluindo-se o empresário, exclui-se a própria execução, não haverá mais como satisfazer a execução*".

Portanto, não há que se falar em prescrição do direito de redirecionamento da execução fiscal, já que o próprio executado fora citado em 17/12/2002, conforme certidão do oficial de justiça (fls. 31).

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019069-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019069-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE	: ANDOR VALTNER
ADVOGADO	: CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: CABOVEL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00204726120124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDOR VALTNER, em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo, sob o fundamento de que ausentes os requisitos legais para atribuição de excepcional efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Sustenta, em síntese, que o redirecionamento da execução ocorreu de forma incorreta, uma vez que não houve a dissolução irregular da sociedade.

Pede a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos cinge-se à discussão sobre a possibilidade de recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo, com base no disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens."

Embora inicialmente tenha aderido ao posicionamento no sentido de que a Lei de Execuções Fiscais representa legislação especial em relação à nova redação do artigo 739-A do CPC e que bastaria a garantia do juízo em embargos à execução para que esta fosse suspensa, entendo por bem de me reposicionar sobre o tema pelos seguintes motivos: a) a adoção da redação do artigo 739-A aos executivos fiscais ainda mantém grande espaço de interpretação para se coibir injustiças. Assim, se a parte garante o juízo nos embargos, há grandes possibilidades da continuidade da execução causar-lhe os gravames a que alude o § 1º do artigo 739-A do CPC. b) a jurisprudência consolidada do C. STJ assume tal posicionamento, e tal prestígio que ora se outorga à segurança jurídica não pode ser desconsiderado neste caso em particular, eis que irmanado com a circunstância do envolvimento direto de bens patrimoniais por parte dos executados, que ficariam sendo discutidos de uma forma em segunda instância (outorgando falsas perspectivas à parte) e de necessariamente outra na instância especial. Dito isto, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

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

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

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

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

Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11.382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor, Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin, São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre o sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprai de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o Erário em

posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução, alegando, em síntese, a nulidade da CDA, tendo em vista a ausência do auto de infração, que não houve a dissolução irregular da empresa executada e a prescrição da execução fiscal com relação ao agravante.

Na espécie, não concorrem simultaneamente os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020032-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020032-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ITABIRA AGRO INDL/ S/A  
ADVOGADO : AMARILLIO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
ADVOGADO : ROBERTO KAZUO KANASHIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05004445019914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ITABIRA AGROINDUSTRIAL S/A em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento do depósito realizado.

Sustenta, em síntese, o direito ao levantamento do valor depositado como garantia, sem depender de decisão administrativa.

Requer a reforma da decisão agravada.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020183-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020183-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : HUGO EDUARDO HOLANDA BERSANI  
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00053346620134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUGO EDUARDO HOLANDA BERSANI em face de decisão que, em sede de ação cautelar de exibição de documentos, objetivando a apresentação das 05 últimas declarações de IRPF de José Alves de Oliveira, falecido em 25/12/2012, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta, em síntese, que necessita das cópias das últimas cinco declarações de renda do Sr. José Alves de Oliveira (seu pai biológico), falecido em 25/12/2012, para que tenha ciência do patrimônio deixado por ele. Alega que o acesso às informações constantes de sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal é protegido por sigilo fiscal, sendo necessária a atuação do Poder Judiciário, de imediato, independente de requerimento administrativo com a conseqüente recusa.

Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja concedida a liminar pleiteada.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tenho que não merece acolhida a pretensão deduzida, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO E RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA. 1. A presente ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a apresentação das declarações de imposto de renda ex-servidor público, a fim de suprir necessidade probatória em futuro processo judicial. 2. Acolhida a preliminar articulada pela ré de ausência de interesse de agir da parte autora, ante a inexistência de prova ou mera alegação, seja de requerimento, seja de recusa da Administração na apresentação dos documentos em comento, ou mesmo mera dificuldade na sua obtenção. 3. Não se vislumbra o atendimento ao chamado interesse processual de agir, um dos desdobramentos das chamadas condições da ação, caracterizado pelo binômio necessidade-utilidade, mais especificamente pela ausência da necessidade, eis que a requerente poderia obter os documentos almejados pela via incidental, tanto assim, que a parte ré não contestou a ação, ao contrário prontamente apresentou os documentos requeridos. 4. Precedentes: TRF - 2ª Região: AC 200851010079436, Rel. Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, Oitava Turma Especializada, DJU - de 28/09/2009; AC 199902010617295, Relator Desembargador Federal Reis Friede, Sétima Turma Especializada, DJU de 29/04/2009; TRF - 1ª Reg. AC 200834000274177, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, Oitava Turma, DJ de 22/10/2010. 5. Remessa e recurso da União providos para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*

*(TRF 2ª Região, AC 487284, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Poul Erik Dyrlund, DJF 24/03/2011)*

*ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO. CEF. EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES. 1 - A apresentação de extratos de caderneta de poupança não configura condição indispensável à propositura de ação ordinária. O importante é que seja provada a existência da referida conta através de outros meios como por exemplo guias de depósito, cópia da relação de bens da declaração de imposto de renda e extratos de períodos anteriores ou próximos aos meses dos índices postulados, ou qualquer documento que comprove a titularidade. (REsp nº 146734/PR, DJ de 09/11/1998). 2 - O art. 844 do CPC prevê a exibição de documentos através de procedimento cautelar, sendo fundamental a presença do periculum in mora para que a antecipação de prova se faça necessária. 3 - Não há que se falar na presença deste requisito legal nos presentes autos, pois a prova que se requer não tem caráter de urgência que a torne impossível de ser produzida na ação principal. E ainda que o interesse de agir estivesse configurado, seu apelo não prosperaria, vez que a via utilizada, no presente caso, mostra-se inadequada. 4 - Considerando a hipótese de a apelada estar lhe negando o fornecimento dos extratos bancários, razão ainda não assistiria aos apelantes, pois Medida Cautelar de Exibição de Documentos não é a via adequada para o fim desejado, eis que ausente uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 5 - Apelação conhecida mas improvida. Sentença mantida na íntegra.*

*(TRF 2ª Região, AC 445192, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 19/06/2009)*



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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020513-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020513-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : INSTITUTO DE ATENDIMENTO CLINICO EM PSICOLOGIA E  
INTEGRACAO HUMANA MARIA JOSE BARBOSA -ME  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00043872820124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO DE ATENDIMENTO CLINICO EM PSICOLOGIA E INTEGRACAO HUMANA MARIA JOSE BARBOSA - ME, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inconstitucionalidade da taxa Selic para apuração de juros moratórios em débitos tributários.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da execução fiscal, em razão da inconstitucionalidade da taxa Selic aplicada ao débito, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinado o afastamento da taxa Selic e o conseqüente recálculo dos juros incidentes sobre as CDAs nº 80.2.11.062798-62, 80.6.11.114752-23, 80.6.11.114753-04 e 80.7.11.026701-80.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

*III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.*

*IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

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

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.*

*1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.*

*2. Prejudicado o agravo regimental.*

*3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.*

*4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.*

*5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.*

*6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

*2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)*

*3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)*

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

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

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Como bem observou o MM. Juízo *a quo* na decisão ora agravada (fls. 189/193), a legitimidade na aplicação da Taxa Selic já é entendimento consolidado nas Cortes Superiores.

É o que se extrai das seguintes decisões colacionadas, conforme seguem:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Tributário. Prazo de parcelamento diferenciado. Poder Judiciário e atuação como legislador negativo. Multa. Caracterização de efeito confiscatório. Fatos e provas dos autos. Súmula nº 279 desta Corte. Taxa Selic. Constitucionalidade. Precedentes.*

*1. Quanto ao pedido do parcelamento dos créditos tributários, o acórdão recorrido não destoa da jurisprudência*

desta Corte, fincada na impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, resguardada a sua atuação como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade.

2. O caráter confiscatório da multa somente seria aferível mediante exame do quadro fático-probatório, o que é vedado na via estreita do recurso extraordinário, nos termos da Súmula nº 279 desta Corte.

3. O Plenário desta Corte, enfrentando o assunto à luz do princípio da isonomia, consolidou entendimento no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC na atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

4. Agravo regimental não provido.

(AI 737185 AgR / SP - São Paulo, Ag. Reg. no Agravo de Instrumento, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Julgamento: 27/11/2012, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJe-248 18-12-2012 Public 19-12-2012) "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.

3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.

5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 965635 / PR 2007/0153290-1 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 15/10/2009 DJe 29/10/2009)

Ademais, é este mesmo o entendimento seguidos por este Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.)

III - No caso em testilha, verifíco que a DCTF mais antiga foi entregue à Receita Federal em 15/05/2002 (DCTF nº 000100200250988986).

IV - Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), como no caso, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação do devedor para interrupção do prazo prescricional.

V - No caso, o despacho que ordenou a citação foi dado em 16/04/2007. Não há que se falar, portanto, em ocorrência de prescrição, haja vista não ter decorrido o prazo quinquenal previsto no CTN.

VI - A exceção de pré-executividade é um meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, e visa à defesa em execução onde se apresenta uma nulidade formal no título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que não exija dilação probatória.

VII - Trata-se de meio excepcionalíssimo de defesa, restrito apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

VIII - Observo que os vícios capazes de ocasionar nulidade a uma inscrição da dívida ativa são aqueles referentes à inobservância dos incisos do artigo 202 do CTN. Para esses casos, a própria lei (art. 203 da norma em questão), assegura a nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, podendo, aí sim, ser oposta a exceção de pré-executividade.

IX - Na hipótese em apreço, a excipiente pretende discutir a inconstitucionalidade da taxa SELIC e o indevido cálculo do débito tributário mediante majoração declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, questões afeitas aos embargos à execução. Precedentes (STJ, AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori

*Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009, TRF 3ª Região, Ag 232663, Processo nº 2005.03.00.019958-4, 6ª Turma, Rel. Juiz Lazarano Neto, j. 16/11/2005, DJU 02/12/2005, pág. 592, AC 1001616, Processo nº 2005.03.99.003648-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18/04/2005, DJU 25/05/2005, pág. 260, AG Nº2006.03.00.120218-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes v.u., j. em 06/06/2007)*

*X - Dessa forma, correto o entendimento exarado no decisum a quo, não havendo o que ser modificado.*

*XI - Agravo de instrumento desprovido."*

(AI 00076007220084030000, Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020662-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020662-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GAZZOLA CHIERIGHINI ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00501118019924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao pagamento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Lei nos. 2.445/88 e 2.449/88 e da LC 07/70, em fase de execução do julgado, acolheu a planilha de cálculos apresentada pela autora, por estar ela em conformidade com o título executivo judicial, ao fundamento de que a sentença e o acórdão, ao afastarem as disposições dos Decretos-Lei nos. 2445/88 e 2449/88, asseguraram o direito de recolher o PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, ou seja, pela alíquota de 0,75% sobre o faturamento do 6º mês anterior à ocorrência do fato gerador, inexistindo correção monetária dessa base de cálculo.

Sustenta, em síntese, que os cálculos da Receita Federal são providos de presunção de legitimidade e veracidade, que somente poderiam ser afastadas mediante prova idônea pelo contribuinte.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja acolhida a planilha de cálculos da Receita.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que a ora agravante ajuizou ação ordinária, com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, mediante o depósito das respectivas importâncias.

A sentença (fls. 59/62) julgou procedente o pedido, declarando a inexistência da relação jurídica, a título da contribuição ao PIS, ante a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, mantendo a obrigação ao recolhimento do PIS conforme a LC 7/70.

A E. Quarta Turma desta Corte (acórdão fls. 78/82), deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que

a verba honorária incida nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, ante a sucumbência recíproca, posto que a autora teve parte de seu pedido julgado improcedente (inexigibilidade do PIS nos termos da LC 7/70).

A matéria em questão foi pacificada pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.*

*1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".*

*(REsp 1.127.713/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2010).*

*"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.*

*2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.*

*3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*

*4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ - 1ª Seção, REsp 144708, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 29.05.01, DJ 08.10.01, p. 158).*

Nesse sentido, a Súmula nº 468 do STJ:

*"A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador".*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020711-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020711-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VIACAO SAVANA TURISMO LTDA  
ADVOGADO : LIRIAM MARA NOGUTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00084988720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 86 que, em sede de Execução Fiscal, à vista da procuração juntada pela executada, deu a mesma por citada, entendendo que restou prejudicada a análise do pedido de redirecionamento da execução para os sócios referidos na petição de fls. 75.

Irresignada, a agravante interpôs este recurso, requerendo a antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada com o provimento do presente recurso para determinar a inclusão dos sócios referidos às fls. 75, em razão, a seu ver, da dissolução irregular da executada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no artigo 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.*

*2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.*

*3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.*

*4. Agravo regimental não provido".*

*(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.*

*1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes,*

motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

**"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:09/02/2012).

**"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.**

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

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

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

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

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

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).



"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

- Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Contudo, na hipótese dos autos, ao menos nesta cognição, não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, de forma a ensejar o redirecionamento da execução às pessoas dos sócios.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.020888-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE  
ADVOGADO : LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047033820124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDINI S/A INDÚSTRIAS DE BASE em face da decisão que, em sede de Execução Fiscal, determinou: i) a lavratura de termo de penhora do bem imóvel da sede da agravante, ii) a nomeação compulsória do representante legal da agravante no encargo de depositário, iii) a avaliação do imóvel pelo mesmo valor de avaliação da penhora realizada nos autos da execução fiscal nº 0001150-80.2012.4.03.6109, iv) a intimação da executada e de seu representante legal dos atos de penhora, avaliação, nomeação de depositário e prazo para oposição de embargos, e v) a expedição de ofício para averbação da penhora.

Sustenta, em síntese, a nulidade da penhora em razão da inobservância dos seus requisitos formais, a ausência da intimação do representante legal da agravante para se manifestar acerca da assunção do encargo de depositário bem como a impossibilidade de sua nomeação compulsória.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja anulado o auto de penhora bem como para que seja cancelada a nomeação compulsória do representante legal da agravante no encargo de depositário.

### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Com efeito, a falta de indicação e de assinatura do depositário do bem no auto de penhora e depósito constitui mera irregularidade formal e sanável.

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

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARRESTO. CONVERSÃO EM PENHORA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DO DEPOSITÁRIO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. NULIDADE DO ATO. EXCESSIVO RIGOR FORMAL. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1 - A ausência de nomeação do depositário no auto de penhora constitui irregularidade formal sanável, revestindo-se a nulidade do ato, declarada de ofício, na hipótese, em virtude desta omissão, de excessivo rigor, o que não se coaduna com o princípio da instrumentalidade das formas, norteador da processualística moderna. 2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ - REsp 990502 - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 06/05/08 - v.u. - DJe 19/05/08)

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUTO DE PENHORA. NOMEAÇÃO DO DEPOSITÁRIO. AUSÊNCIA. IRREGULARIDADE SANÁVEL. PRECEDENTES. 1. A extinção de ofício dos embargos do devedor decretada pelo acórdão recorrido, por ausência de nomeação do depositário, discrepa da orientação consagrada nesta Corte Superior de Justiça consoante a qual, esse procedimento constitui excesso de rigor por tratar-se de irregularidade formal sanável. 2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ - REsp 294952 - Relator Ministro Peçanha Martins - 2ª Turma - j. 02/03/04 - v.u. - DJ 05/04/04, pág. 221)

Assim também tem decidido esta Egrégia Corte:

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUTO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DO DEPOSITÁRIO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. PRECEDENTES DO STJ. PENHORA DE BEM GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO. POSSIBILIDADE. PENHORA BEM DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. I - A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da*

*instrumentalidade das formas. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. (...) IV - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2008.03.99.030531-1 - Relatora Desembargadora Federal Regina Costa - 6ª turma - j. 21/10/10 - v.u. - DJF3 CJI 03/11/10, pág. 509)*

No tocante à nomeação do depositário, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o encargo de depositário não pode ser imposto coercitivamente ao devedor, podendo ser admitida a sua recusa em aceitar tal encargo.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 620, 656, I, E 657 DO CPC. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEPOSITÁRIO. NOMEAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE. 1 - (...)*

*2 - Esta Corte preconiza que o devedor executado não está obrigado a assumir a condição de depositário dos bens penhorados, já que inexistente disposição normativa nesse sentido. Precedentes.*

*3 - Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(STJ, REsp 263.910/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.10.2004, DJ 16.11.2004 p. 221)"*

*"PROCESSUAL CIVIL - DEPOSITÁRIO - NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - CF/88, ARTIGO 5º, INCISO II.*

*O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado.*

*Recurso provido.*

*(STJ, REsp 214.631/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.08.1999, DJ 20.09.1999 p. 42)"*

*EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DE DEPOSITÁRIO - INADMISSIBILIDADE.*

*1. Uma vez efetuada a penhora sobre o faturamento, não está obrigado o administrador ou sócio da empresa devedora a aceitar o múnus de depositário. A Lei n.º 6.830/80 não contém dispositivo que preveja a obrigatoriedade do devedor, in casu, o representante legal da pessoa jurídica, em aceitar o encargo de depositário dos bens penhorados contra sua vontade, sob pena de se configurar violação ao princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição Federal).*

*2. A nomeação de depositário depende da aceitação da pessoa designada, sendo possível a esta recusar o encargo.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, agravo de Instrumento nº 256284, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, 6ª Turma, julgado em 13/09/2006; DJU 27/11/2006 p 300)*

Ante o exposto, defiro em parte a concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se e Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020947-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020947-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00000624520134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento de conexão.

Alega, em síntese, a necessidade de reunião das execuções fiscais, de modo a evitar que seu julgamento em separado gere decisões conflitantes.

Requer o provimento do recurso, para que seja reconhecida a conexão existente entre as execuções fiscais.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tratando-se de execuções fiscais fundadas em diferentes títulos executivos, constituídos por diferentes fatos geradores, inexistente risco de obtenção de decisões contraditórias a justificar a reunião de processos.

Em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6830/80, o juiz pode, a requerimento das partes, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra mesmo devedor.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO E CONTINÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SITUAÇÃO FÁTICA PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RECURSO REPETITIVO. RESP 1.158.766/RJ. 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual entendeu que não constitui obrigação do juiz reunir os feitos em execução fiscal, conforme interpretação do art. 28 da Lei 6.830/80. 2. A demandante, visando desconstituir o acórdão recorrido, argumenta que é dever do juiz reunir as ações aqui discutidas. 3. A interposição do Recurso Especial pela alínea "c", do permissivo constitucional, exige que o recorrente proceda ao devido cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados, bem como apresente cópia ou certidão dos acórdãos apontados como divergentes, conforme o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RI/STJ. No caso dos autos, descuidou-se a recorrente da referida exigência legal. 4. A Corte de origem, com base nas circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não restaram comprovados os requisitos necessários à caracterização da conexão, e, portanto, a inversão do julgado atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Ademais, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.158.766/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido no regime de recurso repetitivo, consolidou entendimento de que a reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. 6. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201000063130 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1186059 Relator(a) BENEDITO GONÇALVES Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:22/02/2011).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÕES FISCAIS - IDENTIDADE DE PARTES - AUSÊNCIA DE CONEXÃO - REUNIÃO DOS PROCESSOS - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 28 DA LEI 6.830/80 - FACULDADE DO JUIZ DA EXECUÇÃO.*

1-[Tab]A identidade de partes, por si só, não dá causa à reunião das ações, por conexão. A teor do que dispõe o artigo 103 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir, hipótese em que o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

2-[Tab]A reunião dos processos, nas hipóteses previstas na lei, visa evitar que demandas que tenham o mesmo objeto ou causa de pedir, venham a ter decisões contraditórias. Tratando-se de execuções fiscais fundadas em diferentes títulos executivos, constituídos por diferentes fatos geradores, inexistente risco de obtenção de decisões contraditórias a justificar a reunião de processos.

3-[Tab]Artigo 28 da Lei nº 6830/80. O juiz pode, a requerimento das partes, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra mesmo devedor, hipótese em que, nos termos do que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição. Faculdade conferida ao julgador.

4-[Tab]Não existe obrigatoriedade de reunião das execuções fiscais contra o mesmo devedor. Ausência de direito subjetivo da parte de impor ao juízo a reunião de feitos.

5-[Tab]Decisão agravada que não violou o princípio da economia processual.

6-[Tab]Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 114353, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 19/08/2005)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021821-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021821-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : JONAS ONOFRE GOMES  
ADVOGADO : DENISE MARIA MANZO KURMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 12.00.03406-1 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JONAS ONOFRE GOMES em face da r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 98, proferida nos autos de Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), que indeferiu a Exceção de Pré-Executividade.

Irresignado, o agravante irresigna-se em face da r. decisão supra, requerendo a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se de decisão proferida por MM. Juiz de Direito investido de jurisdição federal, em sede de ação previdenciária.

A decisão agravada foi proferida em 27.05.2013 (fls. 98), publicada no D.J.E. em 07.06.2013 (fls. 98vº), considerando-se a data da publicação o dia 10.06.2013, sendo certo que o prazo para recurso teve início em 11.06.2013 e término em 20.06.2013.

No entanto, o Agravo de Instrumento foi interposto com endereçamento ao Egrégio tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Egrégia Corte somente em 02.09.2013 (fls. 02), ou seja, quando expirado, há muito, o prazo para tanto.

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, pois a decisão recorrida foi prolatada por juízo estadual investido na jurisdição federal, de modo que a impugnação deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o*

tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (grifei)

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente. (grifei)

2. Recurso Especial não provido.

(Superior tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes. (grifei)

2. Agravo Regimental não provido.

(Superior tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Oportunamente, remetam-se estes autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000046-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
No. ORIG. : 05.00.00895-6 A Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) nos autos de Execução Fiscal ajuizada em face de VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A AÇUCAR E ALCOOL, em face de sentença que acolheu a Exceção de Pré Executividade oposta, para julgar extinto o processo de execução, em razão da decadência (fls. 156/161).

Subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da apelação interposta, sendo que às fls. 199/202 a executada juntou petição e guia de depósito judicial do valor integral do débito para suspender a sua exigibilidade, à vista do despacho de fls. 79 que deu por irregular a penhora de fls. 39 por não haver depositário que tenha aceitado o encargo, requerendo o levantamento daquela penhora.

Às fls. 203/206 a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) requereu a extinção desta Execução Fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da Inscrição em Dívida Ativa do débito objeto dos autos.

Manifestando-se acerca do pedido de extinção, a executada manifestou-se no sentido de que o pedido de extinção deve ser recebido como pedido de desistência da apelação e que o depósito de fls. 199/202 deve ser levantado pela executada.

É o breve relato.

Com efeito, observo que o pedido de extinção da execução formulado pela apelante, deve ser interpretado como desistência de interesse na reforma da sentença, condição de admissibilidade imprescindível ao conhecimento do recurso interposto.

*In casu*, os autos aguardavam oportuna inclusão em pauta para julgamento do apelo interposto pela exequente, quando esta apresentou pedido de extinção do feito às fls. 203/206.

Destarte, homologo o pedido de fls. 203/206 como desistência da apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, com as conseqüências dela decorrentes.

De outra parte, após o trânsito em julgado desta decisão, expeça-se mandado de levantamento do depósito de fls. 199/202 a favor da executada, bem como, mandado de levantamento da penhora de fls. 39.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001074-07.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001074-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WILLIAN ROGERIO BUSNARDO MONTA  
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00010740720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por WILLIAM ROGERIO BUSNARDO MONTÁ, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de gratificação especial, no montante de R\$ 25.432,08.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que os valores recebidos a título de gratificação especial sofrem incidência do imposto de renda, devendo ser denegada a segurança.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, para determinar a não incidência do imposto de renda sobre a gratificação especial em decorrência de mudança de local de trabalho.

Custas em reembolso pela União. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelação, alegando que a verba em questão possui natureza remuneratória, portanto, objeto de incidência de imposto de renda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso da União Federal.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

-.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

"Decreto nº 3000/99

*Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

*1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.*

*2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias*



indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24557/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005996-65.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005996-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
APELADO : BEATRIZ CHRISTINA FELIX GOMES  
ADVOGADO : DAVID JANSEN FELIX GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por BEATRIZ CHRISTINA FELIX GOMES em face do gerente de relacionamento do FIES e a Caixa Econômica Federal - CEF, com o objetivo que seja determinado à autoridade impetrada o aditamento de seu contrato de crédito de financiamento estudantil, sem a necessidade da prestação de garantia.

Às fls. 88/89 foi deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que receba o aditamento do contrato de financiamento estudantil da impetrante, sem a necessidade de apresentação de garantia.

A r. sentença foi prolatada às fls. 102//109 julgando procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada, com o fim de determinar à autoridade impetrada o recebimento do aditamento do contrato de financiamento estudantil da impetrante, sem a necessidade de apresentação de garantia. Sem condenação em verba honorária e custas nos termos da Lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a Caixa Econômica Federal, (fls. 114/126), aduzindo, em síntese, a regularidade da fiança e sua constitucionalidade com base no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 10.260/01, visando garantir o retorno dos recursos mutuados aos cofres públicos para a continuidade do Programa FIES, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões (fls. 134/136) subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 138/140).

Decido.

Verifica-se ser cabível ao caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia noticiada no presente *mandamus* cinge-se à possibilidade - ou não - de se exigir fiança pessoal para a concessão de financiamento estudantil nos termos da Lei nº 10.260/2001.

Ocorre que a Lei nº 10.260/2001 dispõe expressamente acerca dessa modalidade de garantia do financiamento.

Confira-se a redação do artigo 5º, incisos III e VI:

*"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

*(...)*

*III - oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado;*

*(...)*

*VI - comprovação de idoneidade cadastral do estudante e do(s) fiador(es) na assinatura dos contratos."*

Nota-se, portanto, que a lei instituidora do FIES previu de modo cristalino que os financiamentos concedidos deverão observar o oferecimento de garantia, além da idoneidade cadastral do fiador. E não poderia ser diferente, sob pena de descaracterizar o programa de financiamento estudantil, transformando-o num "programa assistencialista".

Mesmo considerando a notória deficiência nas políticas públicas educacionais, além da carência de recursos para tanto, não se pode perder de vista que o FIES é um programa de financiamento, e como tal deve ser encarado.

Não se olvida o papel do Poder Judiciário na correção de injustiças sociais, entretanto, havendo Lei expressa determinando a prestação de garantia ao financiamento (notadamente a fiança pessoal), não cabe ao magistrado deixar de aplicá-la, ainda mais porque não se vislumbra, num primeiro momento, qualquer inconstitucionalidade.

Ademais, o posicionamento ora adotado encontra amparo em diversos julgados a seguir colacionados:

*"ADMINISTRATIVO MANDADO DE SEGURANÇA FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR FIES EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE DO FIADOR. 1. As turmas de direito público têm entendimento de que é legal a exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante de ensino superior que objetiva financiamento. 2. Idoneidade do fiador aferida pelos critérios da Portaria/MEC 1.716/2006 - Legalidade. 3. Segurança denegada." (STJ - MS: 12818 DF 2007/0100796-0, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 14/11/2007, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de*

Publicação: DJ 17/12/2007 p. 118)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra." (REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010) (g.n.)

*"ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE CADASTRAL DO ESTUDANTE E DO FIADOR. LEI 10.260/01, ART. 5º, III E VI.*

*1. O art. 5º, incisos III e VI, da Lei 10.260/01 exige, como condição para a assinatura dos contratos de financiamento estudantil vinculados ao FIES, que o estudante preste garantias e comprove sua idoneidade cadastral e também a do respectivo fiador.*

*2. "Os órgãos fracionários dos tribunais somente podem deixar de aplicar a lei (ainda que a considerem 'desprovida de razoabilidade') se a sua inconstitucionalidade for declarada pelo Pleno ou pelo órgão especial, nos termos do art. 97 da CF" (REsp 642.198/RS, Rel. Min. Teori Zavascki). 3. Recurso especial provido." (REsp 879.990/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 274)(g.n.)*

*"PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. EXIGÊNCIA DE IDONEIDADE CADASTRAL DO ESTUDANTE E DO RESPECTIVO FIADOR. LEGALIDADE. DISCIPLINA DO ART. 5º, § 4º, DA LEI Nº 10.260/2001.*

*1. Cuidam os autos de ação sob o rito ordinário ajuizada em face da UNIÃO e da CEF na qual SAUL DE SILVA ABREU visa a obter Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), sem a exigência de comprovação da sua idoneidade cadastral. A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar as requeridas a dar seguimento ao pedido de financiamento a que se refere a Lei nº 10.260/2001, independentemente de idoneidade cadastral, ressaltada a possibilidade de sua exigência em relação a eventuais aditamentos ao contrato. Acórdão que negou provimento aos apelos manejados pelas rés e conferiu parcial provimento ao recurso do particular para afastar a ressalva da sentença quanto aos futuros aditamentos, visto que a ausência de impugnação aos dados cadastrais do fiador não autoriza a oposição de restrições em relação ao estudante. Recurso especial da CEF no qual se invoca vulneração do art. 5º, III e § 4º, da Lei nº 10.260/01. Recurso da UNIÃO apontando afronta aos arts. 3º da MP nº 1.865-5/99, 2º e 7º da Portaria do Ministério da Educação nº 1.368/99 e 5º, § 4º, da Lei nº 10.260/01.*

*2. A Corte de origem não emitiu juízo de valor acerca da matéria jurídica estampada nos arts. 3º da MP nº 1.865-5/99 e nos arts. 2º e 7º da Portaria do Ministério da Educação nº 1.368/99 apontados como vulnerados no recurso extremo de autoria da UNIÃO. Ausente o indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso nesse ponto, incidindo as Súmulas 282 e 356/STF.*

*3. O Tribunal de origem, interpretando a regra do art. 5º, § 4º, da Lei nº 10.260/2001, entendeu que, uma vez demonstrada a idoneidade do fiador, não é razoável que se oponha ao estudante a ser beneficiado por restrições cadastrais.*

*4. O acórdão objurgado merece reforma, uma vez que não observou os ditames da legislação que rege a matéria em apreço. O art. 5º, III e § 4º, da Lei nº 10.260/2001 são transparentes ao exigir, de modo concomitante ou simultâneo, a idoneidade cadastral do estudante beneficiado e do seu fiador. Assim, constatada a inidoneidade do estudante, restará sobrestado o aditamento do contrato até a comprovação da restauração da sua capacidade financeira, independente de possuir fiador cujo nome não conste em listas de proteção ao crédito. De igual modo, na hipótese de o fiador tornar-se inidôneo, suspender-se-á o aditamento do ajuste até a sua substituição por outro apto a assumir a função de garantidor da dívida. A idoneidade cadastral do fiador, por si só, não autoriza a celebração do contrato, tampouco dos seus sucessivos aditamentos.*

*5. Recurso especial da CEF provido e recurso da UNIÃO parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, tão-somente para restabelecer os efeitos da sentença que condicionou a celebração de futuros aditamentos contratuais, celebrados após a entrada em vigor da Lei nº 10.260/2001, à prévia demonstração de idoneidade cadastral do estudante beneficiado e do seu fiador."*

*(STJ - REsp 840.602/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª TURMA, julgado em 17.10.2006, DJ 09.11.2006 p. 265).*

E, da leitura da cláusula vigésima segunda do referido contrato (fls. 21), extrai-se que:

*"(...)*

*Parágrafo Segundo - A não apresentação de fiador não foi considerada óbice à assinatura do presente contrato em razão da liminar concedida com abrangência no âmbito desta jurisdição, que autoriza a contratação do FIES sem exigência de garantia fidejussória, condicionada à sentença a ser proferida na referida Ação. (fl. 85)"*

Fica claro, que a ausência da exigência do fiador se deu em face de determinação judicial, consubstanciada em medida liminar, qual tem caráter precário, não obrigando em momento posterior à sua cassação, pois se assim fosse estar-se-ia concedendo caráter permanente a um instituto provisório, o que não se coaduna com ordem jurídica vigente.

Na particularidade do caso, verifica-se que no momento da assinatura do contrato de instituição do financiamento estudantil, não foi exigida a garantia fidejussória em virtude de liminar em ação civil pública que obstava tal exigência (fls. 14/25).

Contudo, em consulta ao sistema processual da Justiça Federal/RJ, pode-se comprovar que sentença de improcedência foi proferida nos autos da ACP nº 2003.51.01.016703-0, já transitada em julgado:

"6001 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA 42 - 2003.51.01.016703-0 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OUTRO (Adv. DANIEL SARMENTO, SEM ADVOGADO) x UNIÃO FEDERAL (Adv. VLADIMIR BRAVO COLLY) x CEF-CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (Adv. ELTON NOBRE DE OLIVEIRA). Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e archive-se. Ano XXXIII - No- 169 - Parte III Rio de Janeiro, segunda-feira - 10/09/2007 D. O. RJ."

Cumpra ainda destacar precedentes emanados deste E. Tribunal:

"REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. EXIGÊNCIA DE IDONEIDADE CADASTRAL DE FIADOR. LEGALIDADE RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. ORDEM DENEGADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já assentou não haver qualquer ilegalidade ou abuso na exigência da comprovação de idoneidade do estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies. 2. Sentença reformada. Ordem denegada. 3. Apelação provida." (TRF-3 - AMS: 4275 SP 2002.61.07.004275-3, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, Data de Julgamento: 23/09/2010, 3ª TURMA)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Contrato de financiamento estudantil. FIES. 2. Requisitos para concessão e manutenção do financiamento previstos na lei de regência. Ciência da impetrante desde a primeira adesão ao financiamento. 3. Legalidade da exigência de fiador. Questão apreciada pela 1ª Seção do STJ. Reconhecimento da exigência. 4. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada. 5. Apelação improvida. Sentença mantida." (TRF-3 - AMS: 8868 SP 0008868-90.2005.4.03.6104, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Data de Julgamento: 13/08/2012, 5ª TURMA)

Desse modo, não há que se falar em ofensa à segurança jurídica, tendo em vista que ficou bem claro no contrato firmado entre as partes que a não exigência da referida garantia somente se operou em função de ordem judicial provisória (fls. 21 e 24), a qual já não subsistia no momento da assinatura do aditamento do contrato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar *in totum* a r. sentença.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011733-18.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011733-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : DAURIS SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Orgão de Gestão de Mão de Obra do Trabalho Portuário do Porto Organizado de Santos OGMO Santos  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DAURIS SOARES, em face de sentença proferida nos autos da ação de medida cautelar.

A r. sentença declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, considerando a parte requerente carecedora da

ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, na redação da Lei nº 11.232/2005. Deixou de condenar ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando que houve inércia do apelado tanto na esfera administrativa quanto na judicial, e que a apresentação dos documentos caracterizou o reconhecimento jurídico do pedido, requerendo a procedência do recurso e reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 844, II do Código de Processo Civil define as hipóteses de cabimento da ação cautelar de exibição judicial de documento ou coisa, podendo ser movida contra terceiro que o tenha sob sua guarda, sobretudo na qualidade de empregadora. No caso sob apreciação, a OGMO-Santos - Órgão Gestor de Mão de Obra, compete manter e administrar os trabalhadores portuários avulsos, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a pagamentos, férias, 13º e demais verbas trabalhistas.

Assim, correta, em tese, a determinação para que a empresa forneça os comprovantes de pagamento de férias dos últimos 05 (cinco) anos, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, servindo de exemplo os seguintes arestos:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.*

*1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.*

*2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."*

*3. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.*

*Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)*

*RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;*

*II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*

*III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;*

*IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;*

*V - Recurso especial provido.*

*(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe*

20/11/2009

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa não obtidos na via administrativa.

Quanto ao mérito, in casu, não assiste razão à apelante.

Pretende a requerente a exibição dos comprovantes da pagamento das férias dos últimos 05 (cinco) anos, porém não há prova nos autos do requerimento administrativo, tão pouco da negativa da empresa.

Embora entenda que a ação cautelar é a via adequada para a pretensão de exibição de documentos, no caso presente, falece à requerente o interesse processual, porquanto não restou demonstrada a necessidade de se valer da tutela jurisdicional.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE PROVAS DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES. 1.º O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade. 2.º Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700). (realcei) 3.º Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação. 4.º Embora entenda que a ação cautelar é a via adequada para a pretensão de exibição de documentos, no caso vertente, falece à requerente o interesse processual, porquanto não restou demonstrada a necessidade de se valer da tutela jurisdicional para o fim almejado. 5.º Com efeito, não há nos autos prova do requerimento administrativo de apresentação dos extratos junto à instituição financeira. 6.º Precedentes: RESP 200701854901, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 22.09.2008, RIOBDCPC vol.:00056, p. 156; 6ª Turma, AC 200760020023114, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ2 02.02.2009, p. 1298; 1ª Turma, AC 200361090003514, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 10.01.2006, p. 133. 7.º Agravo legal improvido" (TRF-3 - 6ª Turma - Agravo Legal em Apelação Cível nº 2007.61.09.007391-1, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.11.2010, Publicado no D.E. em 30/11/2010.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NECESSIDADE. COBRANÇA DA TAXA DE SERVIÇO. LEGALIDADE. ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76.*

*1. Carece de interesse de agir, em ação de exibição de documento, a parte autora que não demonstra ter apresentado requerimento administrativo para a obtenção dos documentos pretendidos e que tampouco comprova o pagamento da taxa de serviço legalmente exigida pela empresa a teor do art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/76." (EDcl no REsp 1.066.582/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 02.02.2009)*

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

*(AgRg no REsp 922669/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 22/06/2010).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, a r. sentença recorrida.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028798-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028798-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SOIL SERVICOS TECNICOS DE CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO BONIFACIO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00499569220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SOIL SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONSULTORIA S/C LTDA contra decisão proferida nos autos de Execução Fiscal ajuizada por CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO-CRASP, que rejeitou a Exceção de Pré Executividade oposta pela ora agravante.

Requeru a agravante concessão de efeito suspensivo a este recurso e a reforma da decisão agravada, acatando-se a Exceção de Pré Executividade com a extinção da execução.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a Execução Fiscal em que proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, julgando extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC, restando prejudicado o presente recurso.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo Legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO 11%. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior.*

*2. Ocorrendo a perda do objeto com prolação de sentença, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso.*

*3. Agravo de Instrumento julgado prejudicado".*

*(AI 0118947-81.2006.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1: 18/03/2011, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI)*

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014857-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : UNIVERSUM PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro  
AGRAVADO : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIVERSUM PARTICIPAÇÕES LTDA. em face da r. decisão que, em sede de carta de sentença (cumprimento de sentença) extraída dos embargos à arrematação opostos por Urbano Serviços e Investimentos Ltda., indeferiu o pedido de levantamento do numerário oriundo de penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 97.1505618-0, ao fundamento de que a penhora realizada encontra-se equivocada, uma vez que o depósito realizado naqueles autos é em favor da União Federal, em decorrência de arrematação em leilão judicial.

Sustenta, em síntese, que o crédito da União está quitado e garantido, tanto pelo pagamento feito pela agravada quanto pelo valor depositado nos autos da execução pela agravante como pagamento pelo imóvel arrematado. Assevera que o que se penhorou no rosto dos autos da execução fiscal foi o excesso do valor arrecadado com o leilão do imóvel, que pertence à agravada e não a União Federal. Aduz que o levantamento da penhora é abusivo, fere o ato jurídico perfeito e os princípios da segurança jurídica e do devido processo legal.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinado o levantamento do valor penhorado no rosto dos autos até o limite do crédito exequendo informado nos autos da carta de sentença em que foi proferida a decisão atacada, mediante caução fidejussória a ser prestada pelo Dr. Luiz Guilherme Gomes Primos ou mediante outro tipo de caução que se achar apropriada.

### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

*In casu*, a agravante arrematou imóvel de propriedade da agravada que foi a leilão nos autos da execução fiscal nº 97.1505618-0.

A agravada opôs embargos à arrematação, julgados improcedentes, com a sua condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Iniciada a execução provisória, foi extraída carta de sentença onde foi requerida e efetivada a penhora no rosto dos autos da execução fiscal, do valor de R\$ 573.072,75, referente aos honorários que executa provisoriamente (fl. 180).

O MM. Juízo "a quo" determinou o levantamento da penhora sobre o numerário depositado judicialmente no executivo fiscal, entendendo que tal depósito foi realizado em favor da União Federal, em decorrência da arrematação em leilão judicial.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017335-56.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017335-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MAYARA MARIA MELKE  
ADVOGADO : MS012394 WILLIAM WAGNER MAKSOUND MACHADO e outro  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
: ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A  
SUCEDIDO : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO  
: DO PANTANAL UNIDERP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00019371420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Inicialmente, à vista de que não há pedido de justiça gratuita na inicial deste agravo e não há notícia de que tenha sido deferida na origem, esclareça a agravante, considerado o documento juntado à fl. 12, se almeja tal benefício nestes autos.

Por outro lado, a recorrente insurge-se contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar. Porém, não acostou a este recurso sequer cópia da petição inicial e dos documentos que a acompanharam, além daqueles indicados no *decisum* impugnado, como a manifestação do reitor da IES e do Banco do Brasil (fls. 13/15), os quais considero essenciais para o deslinde da questão. Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada de cópia de inteiro teor dos autos do *mandamus*, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017709-72.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017709-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : M S F  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINONI DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : C R d M C  
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005486220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
2. Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018938-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018938-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LARISSA PRADO SANDIM incapaz

ADVOGADO : MS013063 CLAUDINEI BORNIA BRAGA e outro  
REPRESENTANTE : MARINDIA PRADO SANDIM  
ADVOGADO : MS013063 CLAUDINEI BORNIA BRAGA e outro  
CODINOME : MARINDIA PRADO  
AGRAVADO : UCDB UNIVERSIDADE CATOLICA DOM BOSCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00072141120134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Inicialmente, à vista do requerimento feito no processo originário (fl. 32), concedo à recorrente os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

A agravante insurge-se contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava sua matrícula em curso de direito da Universidade Católica Dom Bosco por ter sido aprovada em sexto lugar no vestibular, a despeito de não ter concluído o ensino médio, ao fundamento de que não foi demonstrado que ela possui capacidade intelectual acima da média, o que somente poderia ser comprovado por meio de perícia judicial (fls. 33/36). Sustenta que o magistrado somente analisou a excepcionalidade da impetrante e que não examinou os demais argumentos do *mandamus* (fl. 8), bem como que estão preenchidos os requisitos para a concessão da liminar e juntou documentos (fls. 44/49). Porém, não acostou a este recurso sequer cópia da petição inicial da ação para verificação dos limites do que foi pedido e das alegações desenvolvidas, além do que se evidencia que o material apresentado (fls. 44/49) não representa cópia dos autos principais, na medida em que não há numeração originária de suas folhas. Considerado que as razões do indeferimento do juízo *a quo* dizem respeito à ausência de provas e de que as que se encontram nestes autos não advêm dos de primeira instância, entendo ser imprescindível a apresentação de cópia integral destes para verificação por esta corte da existência ou não de prova pré-constituída, bem como do teor da petição inicial. Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada de cópia da totalidade das folhas dos autos originários, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019168-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019168-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : P G MARUSCHI -ME  
ADVOGADO : ANA KARINA TEIXEIRA CALEGARI e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090284920134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por P G MARUSCHI - ME em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar, objetivando garantir o exercício regular da atividade da impetrante, sem a imposição de registro no CRMV-SP ou a contratação de médico veterinário como responsável técnico, abstendo-se a autoridade a praticar qualquer ato de sanção, anulando, por consequência, o auto de infração nº 807/2013.

Sustenta, em síntese, que a legislação citada no auto de infração não impõe às empresas que comercializam rações

para animais a filiação ao CRMV-SP, uma vez que a atividade básica da empresa é a revenda de produtos elaborados para uso animal, atividade esta não disciplinada nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, o que torna insubsistente a autuação imposta.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja desconstituído o auto de infração lavrado.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

*In casu*, a parte impetrante foi autuada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, por não possuir registro perante a referida entidade, bem como por não possuir um médico veterinário como responsável técnico.

Assim, discute-se nos presentes autos a obrigatoriedade do registro da parte impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como da necessidade de ter em seu estabelecimento um médico veterinário como assistente técnico.

Cabe lembrar que o exercício da profissão de médico veterinário é regulado pela Lei nº 5.517/68, com a redação dada pela Lei n. 5.634/70, a qual também criou os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária.

Dispõem seus arts. 27 e 28:

*"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos conselhos de medicina veterinária das regiões onde funcionarem.*

*Art. 28. As firmas de profissionais da medicina veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei."*

E ainda, a Lei nº 5.517/68, em seu artigo 5º, alínea "e" assim dispõe:

*"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:*

*(...)omissis*

*e. a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem. "*

Desse modo, observa-se haver diferença entre os estabelecimentos industriais e aqueles meramente comerciais: para os primeiros, tem-se a obrigatoriedade do médico veterinário, ao passo que para os segundos, nos quais são negociados produtos para animais, sem a prática de ato diretamente vinculado à medicina veterinária, é facultada a presença desse profissional.

E, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que a parte impetrante não possuía atividade básica relacionada à medicina veterinária, nem presta serviços a terceiros com referência a essa área do conhecimento, mas sim exerce atividade de comercialização de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação.

Portanto, tais atividades não se inserem no rol do artigo mencionado, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário.

Por sua vez, se não existe previsão legal para tal exigência, não pode ser aplicado à matéria o disposto no Decreto Estadual n. 40.400/95, do Estado de São Paulo, nem no Decreto n. 5.053/04, uma vez que não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão-somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Nesse sentido:

*"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E AGRÍCOLAS.*

*Não estão sujeitas ao registro perante o Conselho Regional de Medicina as empresas cuja atividade básica não é peculiar à medicina veterinária e sim o comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos.*

*(...) omissis.*

*Recurso improvido." (REsp nº 37.665-3/SP Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, julgado em 22/09/1993).*

Assim, nos termos da legislação aplicável, carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia impetrada. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE*

*MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADE BÁSICA COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA.*

(...)

2. Objeto social da impetrante é o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica (CNPJ - fls. 13), embora junto à Prefeitura do Município de Leme esteja cadastrado no ramo da atividade: comércio de artigos e acessórios para animais domésticos e serviços de higiene e embelezamento de animais (fls. 14).

3. O registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se a impetrante manipulasse produtos veterinários ou prestasse serviços de medicina veterinária a terceiros.

4. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário.

5. *Apelação da impetrante provida.* " (grifei)

(TRF-3ª Região, 6ª T., AMS 294583, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.11.07, DJ de 17.12.07, p. 630).

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PET SHOPS, REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.*

*1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.*

*2. O simples comércio varejista de rações e acessórios para animais e prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.*

*3- Apelação e remessa oficial improvidas. "*

(TRF3, AMS 200261000251020, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ: 01.09.2009)

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.*

*I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.*

*II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.*

*III - Apelação provida."*

(TRF3, AMS 200561000049449, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ: 08.09.2008)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020678-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020678-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE PEREIRA ZONTA e outro  
: LUIZ GONZAGA ZONTA

ADVOGADO : SP067846 JAIR ANTONIO MANGILI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PADARIA E CONFEITARIA ZONTA BARRA BONITA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 06.00.00012-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Providenciem os agravantes o documento de fls. 169 dos autos originários, referido na petição de fls. 15/18 deste recurso, no prazo de dez (10) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020890-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA TORTORELLO  
ADVOGADO : SP070944 ROBERTO MARTINEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.20506-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021086-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021086-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CHIDE MALUF espolio e outros  
: NORMA MALUF FERREIRA DOS SANTOS  
: HUMBERTO MALUF  
: HACKEL MALUF  
ADVOGADO : SP022887 ANTONIO CARLOS DA ROSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.03881-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 32, regularizem os agravantes o recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021489-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021489-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CANDIDO MARCONDES VIEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
PARTE RE' : A CAMPONEZA IND/ QUIMICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05535034019974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.  
Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do CPC.  
Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24560/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001878-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : BARBOSA MUSSNICH E ARAGAO ADVOGADOS

ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00018784820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida às fls. 186 e verso, nos autos de Embargos à Execução, os quais foram julgados procedentes, sendo que os advogados da Embargante interpuseram recurso de apelação objetivando que os honorários advocatícios fossem majorados entre 10% a 20% do valor da causa. Referido recurso foi recebido em ambos os efeitos (fls. 255), subindo os autos a esta E. Corte para apreciação. Às fls. 279/280 requer a Embargante o levantamento do depósito judicial do montante integral do débito exequendo, por ela oferecido como garantia, conforme cópia reprográfica de fls. 67/72.

Manifestando-se acerca do requerimento supra, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se às fls. 284/286 pelo seu indeferimento, à vista do recebimento da apelação em ambos os efeitos.

Com efeito, não obstante o contribuinte tenha direito de suspender a exigibilidade do crédito por meio do depósito (CTN, art. 151, II), o levantamento depende do trânsito em julgado, uma vez que somente a decisão favorável ao depositante autoriza o levantamento (Lei n. 9.703/98, art. 1º, § 3º, I), ao passo que a improcedência do pedido inicial, importará na conversão do valor depositado em favor da parte contrária (Lei n. 9.703/98, art. 1º, § 3º, II).

É o que se deduz da leitura dos dispositivos legais, *verbis* :

*"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.*

(...)

*§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extra judicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:*

*I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou*

*II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional".*

De rigor, portanto, que somente após o trânsito em julgado é possível estabelecer a destinação do valor depositado, sendo nesse sentido iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO JULGADA IMPROCEDENTE. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO DA DÍVIDA EM AÇÃO PRINCIPAL OU EM DEMANDA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO.*

*1. O depósito do montante integral do débito tributário não constitui pressuposto para a discussão judicial da dívida, mas é feito pelo devedor para o fim de obstar a exigibilidade do crédito, evitando a mora e a sua eventual cobrança mediante execução fiscal. Só com o julgamento definitivo da demanda em que se discute a obrigação tributária é que o depósito será destinado a quem a sentença for favorável.*

*2. As Leis 9.703/98 (art. 1º, § 3º), 10.482/2002 (art. 5º) e 10.819/2003 (arts. 4º e 6º), ao disciplinarem os depósitos judiciais referentes a tributos de competência, respectivamente, da União, dos Estados (ou do Distrito Federal) e dos Municípios, corroboram o entendimento de que os valores depositados, após o encerramento da lide, serão entregues a quem houver ganho a causa.*

*3. Não se pode então entender que a sentença que, em sede de ação cautelar, julgou improcedente o pedido de depósito da recorrida tenha, por si só, o efeito de converter os montantes depositados em renda da União, impedindo, assim, o levantamento de tal quantia em favor do depositante.*

*4. Recurso Especial desprovido".*

(REsp 761186/RS, Primeira Turma, DJe 12/11/2008, rel. Ministra DENISE ARRUDA)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.*



*EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. COBRANÇA DO TRIBUTO QUESTIONADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.*

1. "Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (REsp 734.831/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.11.2010).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 210113 / SP 2012/0157465-8, DJe 28/09/2012, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

Diante do exposto, por ora, **indefiro o levantamento do depósito judicial** requerido às fls. 279/280.

Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso interposto nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-83.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001744-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : PAULO MARTON  
ADVOGADO : PAULO MARTON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00017448320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por PAULO MARTON em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou extinto o processo com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição do direito do autor pleitear a repetição do indébito tributário, condenando a autora ao pagamento das despesas do réu e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autora, alegando que os valores recebidos se referem a indenização de férias e seu respectivo terço constitucional, alega ainda ser indevida a condenação aos honorários. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO*

*INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extingiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 09/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 15/03/2010, tem-se que os pagamentos realizados até 08/06/2005 aplica-se a regra do cinco mais cinco, limitada ao prazo de 05 (cinco) anos após a data de vigência da Lei Complementar nº 118/05 (ou seja, até 09/06/2010), razão pela qual restam atingidos pela prescrição apenas os valores recolhidos anteriormente a 09/06/1998, por outro lado, não há que se falar em prescrição dos pagamentos realizados após 09/06/2005, pois que, embora a eles seja aplicado o prazo de cinco anos contados do pagamento indevido, a presente demanda foi ajuizada antes do decurso do referido prazo quinquenal.

Uma vez afastada a preliminar suscitada pela União Federal, passo a análise do mérito:

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

No caso em tela, a discussão recai sobre o imposto de renda incidente sobre as importâncias pagas a título de abono de férias de 2001 e 2002.

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas indenizadas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do

## *Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

O mesmo acontece com relação ao abono pecuniário (em 2001 e 2002) que são férias convertidas em pecúnia e não se reveste de caráter retributivo, em razão de sua natureza indenizatória, o que afasta a hipótese de incidência do imposto de renda.

Assim, não se insere no conceito constitucional de renda, bem como não representa acréscimo patrimonial, pois os valores pagos a título de indenização por abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço têm caráter compensatório.

A indenização representa mera recomposição, enquanto à renda presume o acréscimo de elemento patrimonial novo, não constituindo fato imponible a ensejar a incidência do tributo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no atinente especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "abono aposentado" e "cláusulas outras", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL - 855012 Processo: 200602648842 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 11/04/2007 Documento: STJ000743709 DJ DATA:11/04/2007 PÁGINA:278 JOSÉ DELGADO)\_

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA-PRÊMIO E ABONO DE FÉRIAS CONVERTIDOS EM PECÚNIA - COMPENSAÇÃO.**

1. Os documentos relativos a futuras verbas a serem pagas constituem prova documental imprescindível à demonstração da utilidade do provimento jurisdicional. Carência da ação que se reconhece de ofício.

2. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.

3. Atingida pela prescrição a pretensão relativa ao período anterior ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

4. Não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por licença-prêmio e ABONO de FÉRIAS não gozados por necessidade de serviço, em razão do caráter compensatório, sendo despidendo indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. Inteligência da Súmula 136 do STJ.

5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.

6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF apenas com parcelas da própria exação.
7. Incabíveis os juros moratórios em sede de compensação, em razão da não constituição em mora do devedor. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.
9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8383/91. (AC nº 1999.61.08.006493-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julg. em 20/09/2006 e publ. em 06/11/2006).

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Mantida a sentença, inclusive quanto aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004130-53.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004130-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : JOAO BATISTA DAS NEVES  
ADVOGADO : RICARDO TOSHIYUKI ANRAKI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00041305320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO BATISTA DAS NEVES em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença após embargos, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, condicionada a execução de tais parcelas à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, alegando que os valores recebidos na reclamação trabalhista, não devem sofrer incidência de imposto de renda sobre a totalidade das verbas decorrentes de processo trabalhista, auferidas de uma só vez, demandando tributação em separado, alega ainda a inoccorrência da prescrição, devendo ser restituído os valores recebidos indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça Trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, razão pela qual a menção ao recolhimento do imposto feita pela sentença da reclamação trabalhista não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ART. 515, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.*

**ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não é competência da Justiça do Trabalho discutir matéria tributária. Precedentes desta Corte.
2. Afastada a ocorrência da coisa julgada e, por conseqüência, a falta de interesse processual, julgada a matéria de mérito, com fundamento no estabelecido no art. 515, § 3º, do CPC.
3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
7. Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.
8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.
9. Apelação interposta pelo autor provida.
10. Apelação interposta pela União Federal, prejudicada." (AC 1642352/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 30/11/2012).

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM EM APRECIAR HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO.**

- Incabível a extinção do feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que eventual acolhimento da pretensão autoral acarretaria na revogação do quanto decidido pelo Juízo trabalhista, malferindo, assim, a coisa julgada, bem assim que eventual alteração do julgado da justiça laboral caberia, tão-somente, à respectiva Instância Superior, conforme entendimento firmado por esta Terceira Turma no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça Trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda. Afastada a extinção do feito sem apreciação do mérito. Aplicação, na espécie, das disposições do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Acerca da questão vertida nos autos - incidência do imposto de renda sobre juros moratórios recebidos em reclamação trabalhista -, esta Terceira Turma, baseada, inclusive, em decisões do C. STJ, entendia pela possibilidade de tal exação, ao argumento de que, em razão de sua acessoriedade, a tributação dos juros moratórios encontrava-se intrinsecamente relacionada à perscrutação da natureza jurídica das verbas das quais decorreram os juros. Assim, tributável o principal, o acessório (os juros) também estaria sujeito à incidência da exação.

- Entretanto, à vista das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, firmando a natureza indenizatória dos juros moratórios, a Segunda Turma daquela Superior Corte alterou substancialmente referido entendimento (REsp 1.037.452/SC, j. 20/5/2008, DJe 10/6/2008).

- In casu, porquanto as quantias sub judice sejam posteriores ao advento da Lei substantiva civil, resta inegável a subsunção da hipótese à novel jurisprudência da Superior Corte.

- Reconhecido o direito do autor a não sofrer a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em demanda trabalhista.

- Apelação a que se dá provimento, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Pedido procedente."

(AC 1664326/SP, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, j. 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2011).

Quanto ao mérito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

**"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA.**

*SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.*

*2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.*

*3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.*

*4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.*

*5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)*

*Entretanto a autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprove o recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas na ação trabalhista movida na 2ª Vara Federal do Trabalho de Piracicaba. Consta dos autos cópia do mandado de segurança interposto em outubro de 1998, tendo deferida a liminar (fls. 44/45). Por seu turno, a Quarta Turma desta Corte, decidiu:*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. LICENÇA - PRÊMIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. De acordo com o entendimento da E. Quarta Turma, o prazo prescricional, no caso dos autos, é de 5 (anos), a teor do disposto no art. 168, I, do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.*

*2. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).*

*3. Há pacífico entendimento jurisprudencial quanto a não incidência do tributo sobre a verba recebida a título de abono pecuniário de férias não gozadas e licença - prêmio, por não constituírem rendas (Súmulas nºs 125 e 136 do E. Superior Tribunal de Justiça.).*

*4. Prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não incidência tem por base o caráter indenizatório inerente às verbas em discussão.*

*5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.*

*6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF apenas com parcelas da própria exação, pois as novas regras introduzidas pela Lei nº 10.637/02 não se aplicam aos processos ajuizados antes da sua vigência. Precedente do C. STJ (EREsp 488.992/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07/06/2004.).*

*7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, quantum a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8383/91.*

*8. Na correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices delineados no Provimento COGE nº 64/2005.*

*9. Incabíveis os juros de mora em sede de compensação, em razão da não constituição em mora do devedor.*

*10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido das parcelas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.*

*11. Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que os*

autores decaíram de parte mínima do pedido, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC 1206927, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, quarta turma, j. 13/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2011 PÁGINA: 190

Ante o exposto, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, **nego seguimento** à apelação da autora, para manter a r. sentença, nos termos supracitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038995-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038995-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : FIBRA ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
SUCEDIDO : FIBRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145436119964036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIBRA ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA, em face de decisão de fls. 602/603, que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido da agravante de levantamento de valores depositados nos autos a título de depósito judicial para suspensão da exigibilidade e determinou a integral conversão em renda da União Federal. Sustenta, em síntese, que renunciou ao direito que se funda a ação para inclusão do débito tributário no programa de anistia da Lei 11.941/2009, na opção quitação à vista dos débitos mediante aproveitamento dos depósitos, pelo que requereu a conversão em renda de parte do depósito judicial, após aplicação das deduções previstas na Lei 11.941/2009 e o direito de levantar o saldo remanescente. Aduz a agravante que deve ser suspensa a conversão em renda da União Federal determinada na decisão agravada, sob pena de irreversibilidade da medida.

Requer a reforma da decisão agravada, para que sejam acolhidos os cálculos apresentados pela agravante, ou, ao menos, para que seja determinada a remessa dos autos à Contadoria para conferência dos montantes a serem convertidos em renda e dos valores a serem levantados, aplicando-se aos créditos as reduções previstas na Lei nº 11.941/09.

Deferida em parte a antecipação da tutela recursal, para suspender a conversão de valores depositados nos autos em renda da União Federal, e para que, após remessa dos autos à Contadoria Judicial, reaprecie o montante devido, e verifique quanto pode ser convertido em renda da União Federal e se há valores a serem levantados pela agravante.

Contraminuta às fls. 652/655.

Opina o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso, para que o Juízo de primeiro grau reaprecie os cálculos, após manifestação da Contadoria Judicial.

#### Decido.

Após o retorno dos autos deste egrégio Tribunal, a autora, ora agravante, requereu a conversão em renda da União Federal dos valores depositados no presente processo até o limite devido, após aplicação das deduções previstas na Lei 11.941/2009, autorizando-se, ainda, o levantamento do saldo remanescente, consoante fls. 528/529.

Instada a se manifestar, a União Federal, em petição de fls. 532/533, requereu o indeferimento do pedido da agravante e que aguardasse a consolidação do débito tributário. O magistrado *a quo* determinou que aguardasse por noventa dias para consolidação do débito tributário.

A agravante novamente reiterou o pedido de fls. 528/529 em petição de fls. 542/543.

A União Federal, em petição de fls. 548/550, alega que para o levantamento de valores depositados judicialmente, seria necessário a comprovação da extinção de todos os débitos envolvidos em litígio, mediante análise dos PAF's de débitos tributários inscritos em dívida ativa, conforme determina a Portaria Conjunta PFN/RFB nº 06/2009, que regulamenta a Lei 11.941/2009. Aduz que feito os cálculos dos valores devidos, em relação a CDA 80.2.05.042249-62, que se encontra extinta desde 02/02/2006, devido ao pagamento da obrigação tributária, os referidos cálculos levaram em consideração apenas a CDA 80.6.05.080247-03, que, do valor devido de R\$ 5.865.944,33, após aplicadas as deduções da Lei 11.941/2009, chegou-se ao montante devido de R\$ 3.688.686,60, do qual foi abatido o valor a ser levantado pela agravante, finalizando-se um saldo devedor de 2.103.337,45. A partir daqui, deduziu-se o primeiro depósito judicial e o segundo, ambos integralmente absorvidos, restando, ainda, um saldo devedor de R\$ 1.147.186,09, pelo que os depósitos devem ser convertidos em renda da União. Assim, foi proferida a decisão agravada de fls. 602/603, indeferindo o pedido de levantamento dos depósitos judiciais solicitados pela agravante e determinado a integral conversão em renda da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do artigo 32, § 12º, da Portaria Conjunta PFN/RFB nº 06/2009. A agravante alega que teria ocorrido um lançamento em duplicidade que, por conseguinte, geraria o apontado saldo devedor, mesmo após a conversão de todo o valor depositado em renda. Com efeito, o contribuinte não pode ser impedido de pagar os débitos em conformidade com a Lei n.º 11.941/09, eis que a referida norma autoriza expressamente a utilização de depósitos vinculados aos débitos para pagamento da dívida tributária. Cinge-se a controvérsia acerca da aplicação das reduções instituídas pela Lei nº 11.941/09 nos cálculos de conversão em renda dos depósitos judiciais realizados pelos contribuintes com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurasse a contenda. Dispõe o artigo 10 da Lei nº 11.941/2009:

*"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009).*

*Parágrafo único - Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."*

Outrossim, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, art. 32 e parágrafos, vinculante para a Administração, expressamente prevê:

*"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 4º Na hipótese deste artigo, o sujeito passivo deverá requerer a desistência da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial, com a renúncia ao direito em que se funda o processo administrativo ou ação judicial, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 5º Caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até 30 de novembro de 2009, ser pagos à vista ou parcelados, se houver opção de parcelamento em que possam ser incluídos, considerando os valores atualizados na forma do art. 16. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

...

*§ 12. Os depósitos serão convertidos em renda ou transformados em pagamento definitivo até o montante necessário para apropriação aos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, inclusive a débitos referentes ao mesmo litígio que eventualmente estejam sem o correspondente depósito ou com depósito em montante insuficiente a sua quitação. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 13. Na hipótese de que trata o § 3º, o saldo remanescente somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo*



após a confirmação pela RFB dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL utilizados na forma do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)"

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que, ante a complexidade da questão em que se apura a parcela a ser levantada e a ser convertida em renda, é perfeitamente cabível a utilização pelo magistrado dos préstimos da Contadoria Judicial para a formação de seu convencimento, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VALORES. LIBERAÇÃO CABÍVEL APENAS APÓS A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. CÁLCULOS. CONTADORIA.**

*O destino das importâncias depositadas judicialmente segue o desfecho da ação, vale dizer, se procedente, serão devolvidos; se improcedente, converte-se em renda da União Federal. Contudo, no caso dos autos, no qual a r. sentença que transitou em julgado autorizou expressamente o levantamento do excedente a 0,5% incidente sobre o faturamento, as alegações da União Federal procedem. A mensuração da base de cálculo do FINSOCIAL, tal como da COFINS, depende da iniciativa do próprio contribuinte, uma vez que a União não dispõe dos dados atinentes ao faturamento da agravada, cabendo a esta apresentar memória discriminada apontando as verbas compreendidas no conceito de faturamento e aquelas que desbordam da incidência da contribuição, posto que somente a diferença entre o tributo devido sobre as respectivas bases impositivas poderão ser levantadas. Para o levantamento de valores há necessidade da prova do faturamento da empresa. A liberação de depósito judicial sem que se saiba qual o montante eventualmente devido não pode acontecer, cabível apenas após a liquidação da sentença. Ante a divergência em relação à conta da agravada e a necessidade de solução da controvérsia antes de determinar-se o levantamento ou a conversão em renda, impõe-se a remessa dos autos à contadoria do Juízo com a finalidade de se apurar os respectivos percentuais. Agravo a que se dá parcial provimento."*

(AI 0023379-62.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 17.05.2013, DJe 23.05.2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITOS JUDICIAIS - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL.**

*Há controvérsia relativamente ao destino dos valores depositados judicialmente, tendo as partes apresentado cálculos bastante diferenciados (a União Federal requer a conversão integral dos depósitos em renda, enquanto a ora agravante pleiteia o levantamento parcial dos mesmos), restando evidenciado que a questão deverá ser dirimida pelo magistrado. Ante a complexidade da questão em que se apura a parcela a ser levantada e a ser convertida em renda, é perfeitamente cabível a utilização pelo magistrado dos préstimos da Contadoria Judicial para a formação de seu convencimento, nos exatos termos do art. 130 do CPC. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial para determinar a elaboração de cálculos pela Contadoria Judicial."*

(AI 0002552-98.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 17.05.2012, DJe 24.05.2012)

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.**

*1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.*

*2. Muito embora a matéria relativa à aplicabilidade do art. 6º, parágrafo único, da LC n.º 07/70, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, pois a controvérsia cinge-se exatamente à definição das regras para o cálculo da contribuição ao PIS, nos moldes da LC n.º 07/70, que, por sua vez, exige pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o quantum efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor. Necessidade de se conferir solução ao dissenso posto em fase de liquidação e em prestígio ao princípio da economia processual.*

*3. De acordo com o entendimento sufragado pelo E. STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. (STJ, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/09/2002, por maioria, DJU 09/12/2002)*

*4. Conclui-se, assim, que o parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar n.º 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, que equivale ao faturamento do sexto mês anterior, sem a incidência da correção monetária.*

*5. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em*

consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 0038312-26.2000.4.03.0000, Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 30.09.2010, DJe 08.10.2010)  
"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.

1. No caso vertente, a ora agravada obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. De acordo com o art. 6.º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 7/70, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente.

3. A tese sustentada pela União Federal, de que o art. 6.º, parágrafo único, da LC 7/70, trata de prazo de recolhimento, já se encontra superada, conforme se observa do posicionamento sufragado pelo E. STJ, em julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção. Prevaleceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

4. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 0062443-36.1998.4.03.0000, Relator Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 13.08.2009, DJ 14.09.2009).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. PIS-REPIQUE. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.

1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. Trata-se de empresa prestadora de serviços, a ela se aplicando a modalidade de PIS-REPIQUE, disciplinada no art. 3.º, letra "a", da LC n.º 7/70 com as alterações posteriores com ela compatíveis. Assim, não lhe é aplicável o disposto no art. 6.º, parágrafo único da referida lei, dirigido às empresas comerciais, cuja base de cálculo do PIS é o faturamento.

3. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados e o valor correspondente à contribuição devida, com base no art. 3.º, letra "a", da LC n.º 7/70, e legislação pertinente.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

(AI 0005071-27.2001.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 26.03.2009, DJ 04.05.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a fim de que os autos sejam encaminhados à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem levantados pela parte autora e os valores a serem convertidos em renda da União Federal.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008705-24.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008705-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO ESTADO DE  
MATO GROSSO DO SUL SINPRF MS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00087052420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "*reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias dos substituídos, bem para o fim de condenar a ré a promover a repetição do indébito, o qual será corrigido desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 46 do TRF), com aplicação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outro índice, uma vez que essa taxa inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real*". Condenou a União Federal ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando em suma, o afastamento a tributação incidente sobre o adicional de 1/3 de férias, as quais sejam reconhecidas como a maior parte da repetição do indébito postulado na inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição dos últimos cinco anos a partir da propositura da ação, subsidiariamente pleiteia a restituição apenas dos valores de PSS sobre as férias. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- *Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

-.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. *Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do*

*Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão, note-se, já foi decidida por esta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS. TERMO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. JUROS MORATÓRIOS. FÉRIAS PROPORCIONAIS E TERÇO CONSTITUCIONAL. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. Caracterizado erro material no dispositivo da decisão agravada ao dar provimento à apelação da autora. Assim, de ser consignado onde se lê "dou provimento à apelação do contribuinte" passe a constar "dou parcial provimento à apelação do contribuinte".*

*II. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.*

*III. Desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte. Tais documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a demonstração da incidência indevida do tributo. (STJ, Recurso Especial nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJE de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.*

*IV. Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN). Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 02/05/2002, aplicando-se o referido (prazo decenal) e o decidido pelo STJ às fls. 405/407vº, conclui-se que estão prescritas as parcelas anteriores a 02 de maio de 1992.*

*V. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.*

*VI. Afigura-se evidente a isenção pretendida, na medida em que restou assentada a incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e ainda que o empregado contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide da Lei nº. 7.713/88o revogada pela Lei nº 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas entre 02/05/1992 e 31/12/1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante.*

*VII. As verbas recebidas a título de acordo ou convenção de trabalho possuem natureza remuneratória, porquanto substituem reajuste salarial e, assim, constituem fato gerador do imposto de renda, sendo passíveis, portanto, da incidência do imposto de renda.*

*VIII. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto a não incidência de imposto de renda sobre os auxílios alimentação e transporte, por possuírem natureza indenizatória.*

*IX. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.111.223/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que "os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda".*

*X. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço constitui direito social do trabalhador e visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego; embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele prestados e não integra a base de cálculo do imposto de renda. O inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988 prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.*

*XI. As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho; possuem nítido caráter remuneratório e devem se sujeitar à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário.*

*XII. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de*

*ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.*

*XIII. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*XIV. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.*

*XV. Considerando a extensão do julgado e os limites da lide, cabível a fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, da Súmula 14/STJ e da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*XVI. Agravo parcialmente provido, para corrigir erro material.*

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

*(AC 1289077, Relatora Des. Fed. Alda Basto, quarta turma, j. 24/05/2013, e-DJF3 Judicial 1- 05/06/2013)*

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

*(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)*

Por fim, fixou os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para majorar os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009979-75.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009979-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SOLISSILVIA SEEFELDER DOS SANTOS MICHERINO  
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00099797520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre os valores pagos a título de juros de mora em demanda trabalhista, pelo que condeno a União a restituir a quantia indevidamente recolhida a tal título, ressalvados os valores eventualmente compensados, restituídos ou deduzidos por ocasião da Declaração Anual de Ajustes para fins de imposto de renda, os valores serão corrigidos com juros e correção monetária de acordo com o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na justiça federal. Condenou a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

-.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

"Decreto nº 3000/99

*Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

*1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.*

*2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª*

Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017121-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017121-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064432220074036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A em face de decisão que, em sede de ação ordinária, fixou os honorários periciais em R\$ 4.320,00 (quatro mil, trezentos e vinte reais), determinando o depósito no prazo de cinco dias.

Nos autos da ação principal, pretende a agravante anulação do auto de infração nº 11128.003905/98-71, com desconstituição da obrigação tributária ali apurada, uma vez que não respeitado o disposto no artigo 142 do CTN e artigo 5º, LV, da CF, consoante petição inicial de fls. 20/58.

Convertido em renda o depósito realizado, ocorreu a extinção do crédito tributário. Às fls. 361/363 a autora formulou pedido de conversão da ação anulatória em ação de repetição de indébito. Após concordância da União Federal o pleito foi recebido como emenda à inicial.

A agravante requereu a produção de prova pericial imprescindível ao deslinde da questão controvertida, conforme petição de fls. 350/351 e fls. 361/363, deferida pela decisão de fls. 369.

O senhor perito judicial apresentou roteiro de trabalhos e estimativa de honorários, com determinação do juízo *a quo* para que as partes de manifestassem.

A agravante requereu a redução da verba pericial de forma razoável e proporcional, segundo petição de fls. 414/415, que a União Federal (Fazenda Nacional), agravada, concordou com a agravante, conforme cota de fls. 416.

O MM. Juiz *a quo* proferiu a decisão ora agravada fixando os honorários periciais em R\$ 4.320,00 (quatro mil trezentos e vinte reais), determinando o depósito no prazo de cinco dias.

Indeferida a concessão de efeito suspensivo (fls. 560/570 verso).

Contramina às fls. 574/577.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a agravante anulação do auto de infração, alegando que, no exercício regular de suas atividades empresárias, importa produtos químicos que participam de seu processo de produção industrial e, assim, classificou determinado produto importado em código tarifário de que a agravada discordou, procedendo a referida autuação fiscal.

Verifica-se no auto de infração (fls. 51) que valor do débito tributário controvertido seria de R\$ 470.400,87 (quatrocentos e setenta mil, quatrocentos reais e oitenta e sete centavos), de modo que o valor dos honorários periciais segundo determinado na decisão agravada encontra-se em patamar proporcional e razoável.

No caso, é necessário observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DECISÃO QUE FIXOU OS HONORÁRIOS PERICIAIS EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) - AGRAVO PROVIDO.*

1. *A agravante não se insurgiu contra decisão proferida em 24/05/2007, que determinou a realização de prova pericial (fl. 335), tendo indicado, em 21/02/2008, o Sr. Sandro Zaia Pinetti como assistente técnico (fls. 356/357), o que evidencia a hipótese de preclusão do direito de recorrer contra tal ato.*

2. *No tocante à fixação de honorários periciais, a agravante possui legitimidade para impugná-la em face da possibilidade de vir ela a responder pelo pagamento em razão de eventual sucumbência. E tal verba deverá ser estipulada levando-se em conta o grau de especialização do perito, a natureza, a complexidade do exame e o local de sua realização.*

3. *No caso, o perito judicial, em sua manifestação, trasladada às fls. 400/405, justificou o valor estimado e acolhido pelo Magistrado "a quo" com a tabela de honorários periciais elaborada pelo Sindicato dos Administradores de São Paulo. No entanto, muito embora a parte autora não tenha apresentado discordância em relação ao valor arbitrado, o fato é que este extrapola, em muito, o limite máximo previsto na tabela de honorários periciais, constante da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, que o fixa em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).*

4. *O juiz pode, nos termos do parágrafo único do art. 3º da referida resolução, "ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral".*

5. *O valor estipulado a título de honorários periciais é exacerbado e está em confronto com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, impondo-se a sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais).*

6. *Agravo provido.*

*(AI 200903000114092, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 09/09/2009) HONORÁRIOS PERICIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que a*



*remuneração fixada ao profissional se afigure justa, segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes. 2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.*  
(AI 00286380920094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/01/2012 ..FONTE REPLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-82.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000269-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : C B D S  
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA  
APELADO : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00002698220124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIO BERNARDINO DE SOUZA, em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

Houve interposição de agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu pedido de Justiça Gratuita. Nos autos do referido agravo foi determinada a juntada de documentos necessários à sua instrução, no prazo de 05 (cinco) dias.

A r. sentença indeferiu a inicial com fundamento no artigo 284 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a falta de recolhimento de custas, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do mesmo diploma legal. Deixou de condenar ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que a ré não foi integrada a lide. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que o não recolhimento das custas se deve ao pedido de Justiça Gratuita, sendo que quando da prolação da sentença a questão ainda estava em discussão em sede de agravo de instrumento interposto. Portanto, a sentença foi proferida antes da decisão final do agravo. Por fim, pugna pela anulação do julgado e retorno a vara de origem para regular processamento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que foi indeferido pedido de Justiça Gratuita as fls. 126/127, após apresentação do imposto de renda.

Em face dessa decisão houve interposição de agravo de instrumento (fls. 133/144), processado nesta Egrégia Corte sob o nº 2012.03.00.027909-2.

Em despacho proferido em 01/10/2012 o relator do agravo determinou a intimação do agravante para que trouxesse aos autos as peças necessárias à instrução, no prazo de cinco dias.

Convém destacar que a sentença foi proferida em 07/01/2013 e o agravo de instrumento nº 2012.03.00.027909-2 foi julgado procedente em 22/01/2013, concedendo a Justiça Gratuita.

O juiz monocrático julgou antecipadamente a lide, deixando de aguardar a decisão do agravo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito e o pensamento agravo aos presentes autos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.  
São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
LEONEL FERREIRA

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015340-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015340-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : COPEL REPRESENTACOES DE PECAS S/S LTDA  
ADVOGADO : SP264549 MARCEL MARCOLINO ROSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014358320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por COPEL REPRESENTAÇÕES DE PEÇAS S/S LTDA em face de decisão que, nos autos da ação de Execução Fiscal nº 0001435-83.2012.403.6138, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores penhorados por meio do sistema Bacen-Jud, no importe de R\$ 3.644,29, referente à conta-corrente nº 1004-04970-00, Banco HSBC Bank Brasil.

Aduz que, não obstante o valor tenha sido bloqueado da conta corrente da empresa executada e não da conta-salário do seu representante legal, *"a COPEL REPRESENTAÇÕES, ora Agravante, só existe para regularizar as atividades de seu sócio JOSÉ CORREIA BRITO, que é trabalhador autônomo há mais de 30 (trinta) anos, trabalhando no ramo de comércio de peças para automóveis, e apesar de suas comissões serem depositadas diretamente na Conta-Corrente da Pessoa Jurídica - COPEL REPRESENTAÇÕES - ele as utilizada para a manutenção de sua família"* (fls.4).

Assim, por se tratar de valores destinados à subsistência do sócio, pleiteia o seu desbloqueio, nos termos do art. 649, IV e X, do CPC, que dispõe quanto à impenhorabilidade de valores de natureza salarial ou, caso não seja esse o entendimento, seja mantido o bloqueio de somente 10% sobre o valor do faturamento. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Às fls. 398/399 deferi o efeito suspensivo, decorrendo *in albis* o prazo para resposta (fls. 400 verso)

É o breve relatório.

DECIDO.

Com efeito, dispõe o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis: *"... os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo"*.

Como se vê, os valores percebidos a título de vencimentos não são passíveis de sofrer constrição judicial, na medida em que possuem caráter alimentar.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA ON LINE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste*

artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta-salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8 / SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 23/03/2009)

No caso dos autos, examinando o extrato bancário de fls. 22 e a nota fiscal de fls. 25, verifica-se que o valor bloqueado é proveniente de "comissões sobre vendas referentes ao mês de maio de 2013".

Observo, ainda, que o contrato social de fls. 18/20 revela que a sociedade é formada somente pelos sócios Sr. José Correa Britto e sua esposa, Sra. Maria Augusta Ferreira Britto, ressaltando que o seu endereço é o mesmo dos referidos sócios, qual seja, a Rua Antonio Strini, nº 67, no Conjunto Habitacional Pedro Cavalini, na cidade de Barretos-SP.

Outrossim, o pequeno montante disponível na referida conta corrente quando do bloqueio (R\$ 3.644,29), bem como os pequenos saques realizados durante o mês de maio, permitem concluir que, não obstante o valor tenha sido bloqueado da conta-corrente da pessoa jurídica, referidos valores eram utilizados para a subsistência de seus sócios, de onde exsurge a natureza salarial de referidos valores.

Dessa forma, considerando que os elementos constantes dos autos demonstram que o valor bloqueado na aludida conta-corrente possuem caráter salarial, indispensável à subsistência dos sócios, deve ser reconhecida a impenhorabilidade de tal montante, nos termos acima expostos.

Nesse sentido, merece destaque o julgado dessa Egrégia Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. **É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"; e ainda "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, IV, e X, do Código de Processo Civil).**

3. **Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras ( poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada.**

4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal no AI n. 00290359720114030000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 12/4/2012, DJF3 20/4/2012). (grifos nossos)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016490-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016490-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EVILASIO TROLESI  
ADVOGADO : SP189371 AIRES FERNANDO CRUZ FRANCELINO  
AGRAVADO : GENESIO FRANCISCO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 06.00.05749-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a liberação de valores bloqueados da conta de Evilásio Trolesi (fls. 37/38), sob o argumento de que é irrelevante o fato de a restrição ter ocorrido antes da adesão do devedor a parcelamento administrativo do débito.

Sustenta a agravante, em síntese, que o bloqueio em questão é anterior a mencionado parcelamento e que este não implica a liberação das garantias do executivo fiscal. Outrossim, aduz que o agravado não comprovou que a importância se refere à conta-poupança, sendo impossível a aplicação, ao caso, do disposto no art. 649, X, do CPC. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo, reformando-se a decisão atacada, a fim de que seja mantido o bloqueio da quantia que garantia o juízo, até a satisfação do crédito perseguido.

Às fls. 254/256 deferi o efeito suspensivo pleiteado, decorrendo *in albis* o prazo para resposta do agravado (fls. 257 e verso).

É o relatório.

DECIDO.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de levantamento do bloqueio de valores efetivado por meio do BACENJUD, em execução fiscal, anteriormente à adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não o de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.*

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de

que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, se a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuíam débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de Instrumento provido".

(AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011)

In casu, o bloqueio dos valores que se pretende liberar ocorreu em 21/11/2007 (fls. 37/38), enquanto que a adesão

ao parcelamento, feita pelo devedor principal, deu-se em 13/01/2010 (fls. 158). Assim, nos termos da jurisprudência mencionada, não há que se falar em sua liberação.

Ressalte-se que, ao contrário do que alega o agravado, o levantamento deferido pelo magistrado *a quo* a fls. 172, com o qual concordou a União (fls. 169), diz respeito apenas ao montante bloqueado em 05/2010 (fls. 124/125), referente à conta-poupança e realizado posteriormente ao parcelamento tributário.

Diante do exposto, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**, consoante o disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Comunique-se ao MM. Juízo "*a quo*".

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021040-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021040-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRIGITTA SEGIETH SIMONEK e outro  
: DANIEL JAROSLAV SIMONEK  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA  
PARTE RE' : ULTRASOLDA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 93.00.00278-0 A Vr COTIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de Execução Fiscal ajuizada em face de ULTRASOLDA INDUSTRIA E COMÉRCIO S/A, acolheu a Exceção de Pré-Executividade oposta pelos sócios Brigitta Segieth Simonek e Daniel Jaroslav Simonek, para excluí-los do pólo passivo da Execução, em razão da decorrência do período de cinco (05) anos, contados a partir da citação da empresa executada, julgado extinta a execução em relação aos mesmos.

Irresignada, requer a agravante a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão combatida, determinando-se o imediato prosseguimento da Execução Fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).  
*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios .

6. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente para fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.*

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.*

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE*

*INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012). "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa



tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10). 4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Cabe aqui trazer excerto da decisão agravada, a saber:

*"No caso, a executada pessoa jurídica foi citada em fevereiro de 1994 (fl. 7, v.) e o direcionamento da execução aos acionistas só foi promovido em março de 2008 (fls. 48/53 e 63), quando já estava consumada, mesmo, a prescrição, pelo que se vem de dizer.*

*Mesmo que se considere suspensa a prescrição pelo sobrestamento da execução em razão dos embargos a ela opostos, o certo é que, rejeitados os embargos, nesta instância, em outubro de 1995 (fls. 39/41 dos autos em apenso), retomava-se naquela data a contagem do prazo prescricional, pois a apelação interposta pela embargante não tinha efeito suspensivo e não impedia, portanto, o prosseguimento do feito.*

*Ademais, tendo havido penhora (fl. 8), não se justificava a responsabilização dos acionistas, pois a suposta dissolução irregular da sociedade, no contexto, não se deu sem a reserva de bens capazes, em princípio, de garantir o pagamento da dívida.*

*Acresça-se que tampouco a circunstância de que posteriormente arrestados os bens penhorados (fls. 28, c/45) - sem implicar a supressão da garantia da execução - autorizava o reconhecimento de ilicitude ensejadora da hipotética responsabilidade tributária dos sobreditos."*

Nesse diapasão, verifica-se que foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução para os sócios acima referidos.

Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021788-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021788-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : GILBERTO NASCIMENTO SILVA

ADVOGADO : EDNA ANDRADE DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 1281/2214

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : JEFFERSON ALVES DE CAMPOS  
: CARLOS CEZAR DA SILVA  
: DARCI JOSE VEDOIN  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049282220114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GILBERTO NASCIMENTO SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 10/19, proferida nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Conforme orientação contida nas Resoluções nºs 278/2007 e 411/2010 do Conselho de Administração desta E. Corte e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de Agravo de Instrumento, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Do exame dos autos, verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, conforme certidão de fls. 39. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - AUSÊNCIA DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO DESERTO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA.*

*1. Certidão da DIPP da UFOR dá conta de que o caso é de petição inicial desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa; de fato, a parte agravante não colacionou ao recurso as guias de preparo.*

*2. Sendo o recurso de agravo de instrumento deserto (ausência de requisito processual imprescindível), deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*3. Anota-se que a Resolução nº 491/2012 dispõe sobre as Tabelas de Custas e a Tabela de Porte de Remessa e Retorno dos Autos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.*

*4. agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF-3ª Região, AI 0033250-82.2012.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo deserto o presente recurso**, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021908-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021908-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : FLAVIO RICARDO MAXIMIANO  
ADVOGADO : SP298114B ERIKA CIDRAL BUCHMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : DJM ASSISTENCIA EM ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 01012028620078260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, anote-se o nome do douto advogado do agravante indicado às fls. 12 para as publicações. No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FLAVIO RICARDO MAXIMIANO contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 23, proferida nos autos de Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), que determinou ao agravante que aguarde a juntada do original do agravo de instrumento com o trânsito em julgado, relativamente ao desbloqueio das quantias determinadas nos autos do Agravo de Instrumento número 2013.03.00.014596-1.

Irresignado, sustenta o agravante, em síntese, que nos autos do feito subjacente havia sido determinado o bloqueio da quantia de R\$373.869,62, o que acarretou o bloqueio da quantia de R\$61.933,62 da conta corrente do agravante, quantia essa oriunda dos salários percebidos por ele no decorrer dos anos. Assim, o agravante interpôs o Agravo de Instrumento número 2013.03.00.014596-1, distribuído a este Relator, que proferiu decisão monocrática dando provimento ao agravo de instrumento, "*para consignar que devem ser liberados apenas os depósitos relativos aos proventos percebidos pelo agravante, mantendo o bloqueio em relação a outros valores de natureza não salarial, eventualmente existentes em sua conta corrente*". No entanto, o Juízo "a quo" mantém bloqueado o valor oriundo de percepções salariais do agravante, não cumprindo a decisão proferida no agravo de instrumento acima referido, à vista da decisão agravada. Requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada para determinar o imediato desbloqueio dos valores contidos na conta bancária do agravante.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Conforme dispõe o Código de Processo Civil, somente decisões interlocutórias são passíveis de impugnação mediante interposição de agravo, seja na forma retida ou por instrumento (art. 522).

O mesmo estatuto define decisão interlocutória como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", e despachos como "todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma" (art. 162, §§ 2º e 3º).

Com efeito, em que pesem os argumentos do Agravante objetivando atribuir caráter decisório ao despacho ora recorrido, entendo que não é o caso, uma vez que o Juízo "a quo" apenas determinou que se aguarde a juntada aos autos do original do agravo de instrumento com o trânsito em julgado, não restando evidenciado prejuízo, capaz de lhe conferir característica de decisão.

Ademais disso, pelo que se depreende das razões recursais e do pedido ali formulado, o que pretende o agravante, na verdade, é o cumprimento de decisão já proferida nos autos do Agravo de Instrumento número 2013.03.00.014596-1, a qual lhe foi favorável, sendo certo, entretanto, que a notícia de eventual descumprimento daquela decisão ou o pedido para que a mesma seja cumprida, deve ser feito naqueles autos e não através de novo recurso.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24580/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006195-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FLORA MARQUES DE AZEVEDO GIANNINI  
ADVOGADO : SP082279 RICARDO DE LIMA CATTANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061956820074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 340/341. Tendo em vista a interposição do recurso de apelação autos se encontrarem neste Tribunal, incumbindo à relatora apreciar medidas urgentes. O pedido se resume à expedição de Ofício ao DETRAN para fins de autorizar o licenciamento do veículo, sobre o qual pende ação judicial. Com efeito incumbe à depositária do bem proceder às diligências necessárias para manter a regularidade de utilização do veículo perante os órgãos públicos. Defiro o pedido para determinar que DETRAN libere à impetrante os procedimentos necessários ao licenciamento dos períodos respectivos, com a devida comprovação dos pagamento do IPVA e outras taxas eventualmente incidentes, sem alteração na indisponibilidade do veículo para transferência.

Expeça se ofício DETRAN, para que providencie e disponibilize a expedição do Certificado de Licenciamento do veículo marca/modelo Alfa Romeo, ano 1992, placa ALP-0303, chassi ZARBB32N6N7005169, RENAVAN 524349932, no prazo de 5 (cinco) dias, do recebimento deste.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 9835/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-74.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.007134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EQUIPE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA. PARCELAMENTO. INOVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO.

- Inicialmente, não conheço da questão relativa ao parcelamento da dívida, decorrente da Lei nº 11.941/2009, uma vez que não foi objeto da decisão de primeiro grau, dos argumentos contidos na apelação da União e do decisum recorrido. Cuida-se de inovação, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- A tese discutida na primeira peça recursal atinente à ocorrência da prescrição foi analisada no julgado recorrido, que manteve a decisão singular, consoante o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto instada a se manifestar acerca da prescrição (fl. 18), a exequente pugnou apenas pelo seu afastamento (fls. 26/27). Não aduziu qualquer causa de suspensão ou interrupção, de modo que ausente o suscitado vício.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007136-44.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.007136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EQUIPE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA. PARCELAMENTO. INOVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO.

- Não conheço da questão relativa ao parcelamento da dívida, decorrente da Lei nº 11.941/2009, uma vez que não foi objeto da decisão de primeiro grau, dos argumentos contidos na apelação da União e do decisum recorrido. Cuida-se de inovação, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- A tese discutida na primeira peça recursal atinente à ocorrência da prescrição foi analisada no julgado recorrido, que manteve a decisão singular, consoante o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto, instada a se manifestar acerca da prescrição (fl. 21), a exequente nada aduziu sobre a deliberação judicial (fl. 22), de modo que ausente o suscitado vício.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos

deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte o recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-77.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.003122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal André Nabarrete  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.434/437  
EMBARGANTE : ANTONIO MARINHO LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MOMENTO INOPORTUNO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O colegiado proveu a apelação da impetrante e reformou a sentença que tinha denegado a segurança, mas analisou a questão apenas sob a ótica da irretroatividade da Lei nº 10.174/2001. Nessa ocasião deveriam ter sido opostos os embargos declaratórios para suscitar as questões constitucionais, entretanto o impetrante não o fez.

- A União, por sua vez, opôs o recurso previsto no artigo 535 do CPC, com propósito modificativo, ao argumento de que o artigo 144, §1º, do CTN autoriza a incidência retroativa das normas procedimentais, motivo pelo qual a Lei nº 10.174/2001 abrange fatos anteriores à sua edição. Acolhidos, ensejaram o desproimento da apelação do embargante, que só então apresentou os aclaratórios ora em exame para questionar a ausência de pronunciamento sobre o artigo 5º, incisos X, XII, LIV e LV, e § 1º do artigo 145, todos da Constituição Federal. À vista de que a referida omissão não foi apontada em momento oportuno, o recurso não merece acolhimento, nem mesmo para fins de prequestionamento.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Relator para o acórdão

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0088941-28.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088941-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2002.61.00.025117-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO IRPF E DA CSSL INCIDENTE SOBRE OS LUCROS APURADOS POR CONTROLADAS E COLIGADAS NO EXTERIOR. ART. 74 DA MP N. 2.158-35. CONSTITUCIONALIDADE DISCUTIDA NO JULGAMENTO DA ADI N. 2.588-1. PROCEDÊNCIA DA MEDIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DESCABIDOS.

- 1- Presentes os requisitos da medida cautelar (*fumus boni iuris e periculum in mora*), ante a divergência dos votos proferidos na ocasião do julgamento da ADI n. 2.588-1 - ora, suspenso - no qual se discute a constitucionalidade do art. 74 da Medida Provisória n. 2.158-34, que estabelece como fato gerador da Contribuição Social Sobre o Lucro e do Imposto de Renda a data do balanço em que se aufero o lucro de empresa coligada ou controlada no exterior.
- 2- Suspensa a exigibilidade das exações até o julgamento da ação principal.
- 3- Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a incidentalidade e instrumentalidade da medida.
- 4- Ação cautelar procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018308-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : TOTALPRINT LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

## EFEITOS INFRINGENTES IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- O pleito de declaração do direito de compensar os indébitos verificados até a edição da Lei nº 11.941/09 por se tratar de empresa sujeita à tributação por lucro presumido e, em consequência, fora do alcance das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, não foi suscitado na petição inicial, mas apenas nos embargos declaratórios opostos contra a sentença e rejeitados em razão da inovação no pedido.
- Novamente suscitada nas razões do apelo, foi rechaçada pelo colegiado com o mesmo argumento (inovação de pedido inoportuna).
- No recurso especial, a empresa voltou a tratar da matéria, mas a devolução dos autos determinada pela Vice-Presidência desta corte abrangeu apenas a questão relativa ao prazo prescricional e não houve retratação, nos moldes do artigo 543-C do CPC.
- Mantido o acórdão na íntegra, não há falar-se em omissão, pois houve expresso pronunciamento do colegiado sobre as alegações da embargante.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelos embargantes.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004402-52.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : COLI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO *A QUO*. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. SÚMULA 106/STJ

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010*). Entretanto, no caso, observo que a declaração foi entregue em momento posterior ao vencimento dos débitos, em 25.05.1998, conforme documento apresentado pela União, situação em que o termo *a quo* do prazo prescricional é a data da entrega do documento.
- Aplicável ao caso o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior a edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.
- Transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito pela entrega da declaração de tributos pelo



contribuinte, em 25.05.1998 e a citação pessoal do devedor em 17.02.2004, sem a ocorrência quaisquer causas de suspensão ou interrupção do prazo extintivo, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

- Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0027604-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE HIGINO SANT ANNA PEREZ  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : GASOTEC IND/ E COM/ LTDA  
PETIÇÃO : EDE 2013073183  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 96.05.35659-7 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissio. Apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* as questões relativas à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito sob os aspectos da inércia da exequente, que permitiu o decurso de prazo superior a cinco anos entre o fim da suspensão do processo e o despacho que ordenou a citação do responsável tributário.

- As matérias atinentes ao artigo 8º, §2º, da LEF, tida como omitida, não foi deduzida nas razões recursais e a do artigo 125, inciso III, do CTN expressamente não foi conhecida. Sob esses aspectos, portanto, também não houve omissão.

- Ressalte-se que o caso dos autos cuida de prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF, e não para o redirecionamento do feito contra administradores da executada, de modo que o REsp 1.201.993/SP, pendente de julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, é irrelevante para a lide.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032389-  
67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARTIM MEDINA TEER  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MOISES ROMANO  
: MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS  
PARTE RE' : FLAVIO CEZAR  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
PARTE RE' : ESDRAS SOARES  
ADVOGADO : SIBELE LOGELSO e outro  
PARTE RE' : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO e outros  
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO  
No. ORIG. : 00188730520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau, ou seja, analisou *in totum* as questões relativas à condenação de honorários advocatícios, em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade sob os aspectos: a) de a verba honorária estar ligada à noção de sucumbência; e b) do ônus para o sócio-gestor ao constituir causídico para pleitear sua exclusão do pólo passivo.

- As matérias atinentes ao princípio da causalidade (REsp 1.111.002/SP) e à dissolução irregular, tidas como omitidas, não foram objeto das razões recursais, nem deduzidas em contraminuta e, assim, também não houve omissão sob esses aspectos.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001156-  
67.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : WILDEVALDO ORASMO  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INTERESSADO : FABRILAR IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
No. ORIG. : 00011566720104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- No caso dos autos, não há que se falar em omissão acerca do artigo 97 da CF/88, do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e dos artigos 124, inciso II, e 133, *caput* e inciso I, do CTN, porquanto sequer foram citados nas razões recursais das partes, tampouco constou da sentença apelada, de modo que não restou evidenciada a aventada omissão, inobservância do princípio da reserva de plenário e violação da Súmula Vinculante nº 10/STJ.

- O acórdão impugnado, por sua vez, enfrentou a questão suscitada, qual seja, a responsabilidade do sócio pela dívida da empresa. O entendimento adotado possui respaldo em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal, assim como no artigo 135, inciso III, do CTN, no sentido de que não houve dissolução irregular, já que foi decretada a falência da sociedade, forma de extinção legal. O aresto pontificou, ainda, que o embargado ingressou no quadro social após a constituição da dívida, de forma que descabida sua responsabilização. Por fim, concluiu que os honorários advocatícios foram fixados de forma equitativa, dado que no percentual de 1% (um por cento) do valor da causa, atendido, portanto, o § 4º do artigo 20 do CPC.

- Com efeito, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013133-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WALLACE WALTER MICHAEL ALVIN FRANZ  
: MARTIN WESLEY FRANZ  
: INSTRON S/A IND/ E COM/ e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00486888619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- No caso dos autos, não há que se falar em omissão acerca do artigo 219, § 1º, do CPC, artigo 40, §§ 2º, 3º, 4º da Lei nº 8.630/80 e artigo 125, inciso III, e 174 do CTN, porquanto sequer foram suscitados nas razões recursais, de modo que não restou evidenciada o aventado vício.

- O aresto, por sua vez, foi claro ao estabelecer que, efetivada a citação da empresa, o prazo quinquenal volta a correr e as diligências requeridas a fim de se buscar a garantia da dívida não interrompem a causa extintiva, pois somente regra de natureza complementar ou contida no Código Tributário Nacional pode dispor sobre a matéria que objetiva a satisfação de dívida tributária. Portanto, descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027477-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISSAM EZZAT ALI DERBAS e outro  
: JAMEL CHARIF DERBAS  
ADVOGADO : MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : NAFTA IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 00523596820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NAO APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

- Aduz a embargante que houve violação ao artigo 1º da Lei nº 8.630/80 e artigo 739-A do CPC, uma vez que os dispositivos aplicados não asseguram efeito suspensivo aos embargos à execução, tampouco foram analisados os requisitos da norma processual, razão pela qual pretende prequestioná-los, para fins de interposição de recursos especial e extraordinário.

- Não prosperam, todavia, os aclaratórios apresentados, porquanto não foi apontada a omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada na decisão embargada. A suscitada violação não constitui vício a justificar a interposição dos embargos de declaração, pois a via adequada para corrigir a mácula invocada pela parte são os recursos especial e extraordinário. Ademais, a irresignação ofertada limitou-se a atacar os dispositivos aplicados e questionar aqueles que entende mais adequados à solução do caso. Não discorreu sobre os defeitos delineados no artigo 535 do CPC, razão pela qual o inconformismo não merece guarida.

- É entendimento assente na corte superior que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no dispositivo anteriormente mencionado,

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034507-  
79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA  
No. ORIG. : 11.00.00102-3 1 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NAO APONTADOS. EFEITOS INFRINGENTES. VIA INADEQUADA.

- Não prosperam, todavia, os aclaratórios apresentados, porquanto não foi apontada a omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada na decisão embargada. Não obstante a existência de recurso repetitivo favorável à aplicação do artigo 739-A do CPC, a aresto atacado entendeu que há disposições expressas na Lei de Execução Fiscal que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos do devedor, ante a exigência de penhora de bens para o exercício da defesa por meio desse expediente jurídico, ao passo que a norma processual geral dispensa a constrição judicial para a apresentação dessa resistência. Ressaltou, ademais, que garantida a ação executiva, impõe-se a concessão do efeito suspensivo.

- Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037720-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARICI FRANCKLIN DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00466424620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis, independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente. Consoante

o **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.  
- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017346-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : KAZUTOSHI SHIBUYA SERVICOS TECNICOS DE AGRIMENSURA LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00098635820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERÍCIA REQUERIDA PELA EMBARGANTE. HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ARTIGO 33 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a remunerar de forma adequada o auxiliar técnico, sem prejudicar as partes. Nesse sentido, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se, em princípio, inadequada e desproporcional, levado em consideração que a perícia contábil, no âmbito de embargos à execução, cujo valor atualizado é de R\$ 29.692,35 (vinte e nove mil seiscentos e noventa e dois reais e trinta e cinco centavos), demandará a análise de documentos comprobatórios do pagamento de tributos e respostas de quesitos, sem a necessidade de diligências ou inspeções.

- Assim, em atenção aos critérios e princípios explicitados, o *quantum* indicado pela recorrente de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), mostra-se adequado e razoável ao trabalho que será realizado e, portanto, deve por ela ser pago, nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento provido, para fixar o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários periciais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0019382-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019382-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LIVRE CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : EDE 2012349248  
EMBGTE : LIVRE CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00038530220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é contraditório, uma vez que analisou a questão à luz dos argumentos das razões recursais e da contraminuta, bem como da legislação aplicável ao caso (artigos 1º, §§ 9º e 10, da Lei n.º 11.941/09 e 21 da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 06/2009) sob os aspectos: a) do pagamento intempestivo das prestações seguintes à primeira, das quais cinco com atraso superior a trinta dias; b) da demonstração de que a agravante comunicou à agravada sobre a rescisão do parcelamento antes do seu cancelamento, nos termos do artigo 1º, §9º, da Lei n.º 11.941/09.

- A questão da validade da comunicação realizada ao contribuinte, nos termos do artigo 4º, §1º, da Portaria da SRFB n.º 259/2006, não foi deduzida nas razões recursais, nem em contraminuta e, assim, não houve omissão ou contradição no julgado, que considerou a notificação do contribuinte realizada, nos termos do §9º do artigo 1º da Lei n.º 11.941/09, que, ademais, não estabelece a forma desse ato. Relativamente ao conhecimento da embargada sobre o pagamento realizado antes da comunicação à embargante sobre o débito, também é irrelevante, uma vez que para fins de exclusão do parcelamento, nos termos dos artigos 1º, §§ 9º e 10, da Lei n.º 11.941/09 e 21 da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 06/2009, o que importa é o atraso superior a trinta dias de mais de três prestações consecutivas, como de fato ocorreu.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal



00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029197-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ANTONIO FABRIGA FERREIRA  
ADVOGADO : EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046056220124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO LIMINAR. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. ART. 6º, XIV, L. 7.713/88. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, são isentos do imposto de renda os proventos de aposentadoria percebidos por pessoa física acometida de neoplasia maligna.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o agravante recebe aposentadoria por tempo de serviço bem como que é portador de melanoma maligno nodular, espécie de neoplasia maligna. Assim, de rigor o reconhecimento da isenção do imposto de renda, devendo ser deferida a tutela antecipada requerida nos autos originários.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, com quem votou o Desembargador Federal André Nabarrete, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto (Relatora), que dava parcial provimento ao agravo de instrumento.**

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029762-  
22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLORESTAL MATARAZZO S/A  
ADVOGADO : DAWSON MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05040536519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

- Conforme afirmado pela embargante, verifica-se que o artigo 2º da Lei nº 8.137/90 foi expressamente suscitado nas razões do agravo de instrumento. No entanto, não foi conhecido na decisão singular, à vista de sua consideração por esta corte implicar supressão de instância, uma vez que não suscitado, nem enfrentado em primeiro grau. Interposto agravo legal, a questão foi novamente suscitada e o acórdão a tratou como se não tivesse sido deduzida naquele recurso. Sob esse aspecto assiste razão à embargante, motivo pelo qual o vício apontado deve ser sanado, porém, sem modificação do julgado, porquanto a matéria não deve ser conhecida, a teor do *decisum* de fls. 193/194.

- Embargos de declaração acolhidos, para sanar o vício apontado, sem modificação do julgado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031233-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LINCE PRESTADORA DE SERVICOS DE VIGIA PORTARIA E LIMPEZA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 01.00.17230-0 A Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissis, porquanto apreciou *in totum* as questões postas ao não conhecer dos artigos 4º, V, da LEF, 133 do CTN, 10 do Decreto 3.708/19 e 50, 1052 e 1080 do CC, por cuidarem de inovação recursal, bem como ao demonstrar que a decisão singular se pautou em jurisprudência dominante do STJ, para fins de aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC.

- As matérias relativas aos artigos 124, inciso II, 125, inciso III, e 174, parágrafo único, inciso I, todos do CTN, tidos como omitidos, não foram deduzidas nas razões de agravo de instrumento, tampouco nas razões do agravo interposto contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557 do CPC, razão pela qual, sob esses aspectos, também não houve omissão.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento,

uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil,  
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033683-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : VERGILIO MARIA DE OLIVEIRA -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00006-2 1 Vr PIRAJUI/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESPACHO DE CITAÇÃO. DEMORA DO JUDICIÁRIO. SUMULA 106/STJ. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

- No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior (REsp nº 1.120.295/SP).

- Quanto ao disposto no § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a interrupção da prescrição deve retroagir à propositura da ação, não se aplica à espécie. A Constituição Federal expressamente determina que cabe à lei complementar dispor acerca de normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição.

- É cediço que o parcelamento da dívida, ato inequívoco extrajudicial, importa em reconhecimento do débito pelo devedor, consoante dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, é causa interruptiva da prescrição.

- Verifica-se que os débitos constantes das CDA anteriormente indicadas não estão prescritos, porquanto, consoante já anotado, o parcelamento da dívida e o despacho de citação são causas de interrupção da prescrição (artigo 174, incisos I e IV, do CTN). Relativamente às certidões dos itens *b* e *c*, o último benefício concedido pela fazenda foi rompido em 13.09.2006, oportunidade em que se iniciou integralmente o lustro prescricional, o qual foi interrompido pela ordem de citação ocorrida em 02.09.2011 (fl. 111). Igualmente, não há que se falar na extinção das inscrições atinentes aos itens *a*, *d* e *e*, uma vez que, com a rescisão da avença em 01.09.2006, recomeçou a contagem do lapso quinquenal. A exequente, por seu turno, ingressou com a ação tempestivamente, ou seja, em 24.08.2011 (fl. 13). Contudo, as regras contidas nos artigos 189 e 190 do CPC não foram observadas,

já que cumpriria ao serventuário remeter os autos à conclusão no prazo de 24h, após a protocolização da demanda, isto é, em 25.08.2011. No entanto, o processo foi encaminhado ao magistrado somente em 29.08.2011, que determinou a autuação e o retorno do feito para as demais providências. A decisão judicial deveria ser executada em 48h, porém, a restituição ao juiz ocorreu apenas após quatro (04) dias, razão pela qual a deliberação acerca do ato citatório se deu em 02.09.2011 (fl. 111). Assim, verificada a demora na execução dos atos processuais, descabido o reconhecimento da prescrição, visto que a União não pode ser prejudicada pela morosidade atribuída exclusivamente aos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106 do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005595-04.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005595-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : RAVIZIO RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SAAD COPPOLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : JOAO AUGUSTO MARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00003731320124036007 1 Vr COXIM/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- O parcelamento da dívida tributária, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido liberar os bens penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado

- Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008795-19.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008795-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CALAZANS E SERAPHIM SERVICOS FLORESTAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009535520124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES OFERECIDAS À PENHORA. ORDEM LEGAL NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA. CONSTRIÇÃO VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. NÃO VIOLAÇÃO.

- Não obstante as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce sejam passíveis de penhora (*STJ - AgRg no REsp 1.176.785/RS Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010*), é certo que à fazenda existe a possibilidade de recusá-los, nos termos dos artigos 11 da Lei n.º 6.830/80 e 655 do Código de Processo Civil, anteriormente explicitados, sem que seja violada a regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito. Nesse sentido, é o recente posicionamento do STJ.

- No caso dos autos, ofertadas as debêntures pela agravante à penhora (fls. 23/40), foram recusadas pela agravada, que pleiteou a penhora de dinheiro por meio do sistema BACENJUD em obediência à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF (fls. 42/43), o que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010933-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010933-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELIAS JORGE RACY e outros  
: JAYME BAYER REGEN  
: JORGE WEXLER  
: NILSON MARCONDES DE OLIVEIRA CELSO  
PARTE RE' : MECA LTDA MEDICINA E CIRURGIA ASSISTENCIAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090504619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à prescrição do crédito tributário, inclusive sob os aspectos da inércia da exequente e da não aplicação da Súmula 106 do STJ e do artigo 219, §1º, do CPC, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011446-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARLOS GONCALVES e outros  
: MAURO DA CRUZ  
: MILTON FRANCISCO RUSSO  
PARTE RE' : SOLETRAFO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CASTRO JARDIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00481243420044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões postas relativamente à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra os

sócios-gestores, inclusive sob os aspectos do termo *a quo* da contagem do lustro e do princípio da *actio nata*, assim como a dissolução irregular da empresa e a ilegitimidade passiva dos administradores foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00024 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0011861-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : RAIÁ DROGASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro  
SUCEDIDO : LEVY MARTINELLI DE LIMA E CIA LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CICERO SILVA LIMA e outro  
: LEVY MARTINELLI DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013148819  
RECTE : RAIÁ DROGASIL S/A  
No. ORIG. : 03110177019974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO. ARTIGO 133 DO CTN. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à necessidade de dilação probatória sobre a caracterização ou não da sucessão empresarial na forma do artigo 133 do CTN, inclusive sob os aspectos da existência de exploração da mesma atividade da executada original no mesmo endereço, que embasaram o pedido da exequente e dos documentos acostados à exceção de pré-executividade foi analisada na decisão recorrida. Outrossim, foram também enfrentadas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, as matérias relativas à impossibilidade de se reconhecer a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra a sucessora, à vista de responder como devedora originária, bem como da prescrição do crédito tributário, de sorte que não prospera a alegação de que foi criada uma obrigação não sujeita a prazo prescricional.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0012073-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013169708  
RECTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA  
No. ORIG. : 00015400420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO, EM REGRA, SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. SUSPENSIVO É EXCEÇÃO E O REQUERIMENTO DEVE SER JUSTIFICADO. INOVAÇÃO EM GRAU RECURSAL. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- No que tange à discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo à apelação sob a alegação de que está caracterizado o *periculum in mora*, porquanto, caso o feito prossiga, a garantia oferecida poderá ser excutada e, se ao final a empresa for vencedora, será obrigada a ajuizar nova ação para pleitear a devolução do valor equivalente, o que será feito pela morosa via dos precatórios, além do que, considerado que a matéria é tributária, o estado de ameaça é permanente, à vista de que o não sobrestamento da demanda poderá resultar na exigência imediata da garantia ofertada, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, quanto à matéria, o agravo de instrumento não foi conhecido, em virtude de tais justificativas não terem sido apresentadas ao juízo de primeira instância e, portanto, constituírem inovação. O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto ao mérito da questão, na medida em que defende a configuração do perigo da demora pautada nesses argumentos. Assim, a agravante apresentou razões de recurso parcialmente dissociadas da fundamentação do *decisum* recorrido, o que impede o respectivo conhecimento.

- Não há que se falar em conhecimento de ofício por este tribunal de situações para configuração do *periculum in mora* indispensável à atribuição de efeito suspensivo a apelo interposto contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução. Caberia ao contribuinte apresentá-los expressamente ao magistrado de primeiro grau para analisá-los.

- Com relação à inexistência de supressão de instância, a questão foi expressamente analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, razão pela qual a decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Como visto, não foi o pedido de atribuição de efeito suspensivo que foi considerado inovação recursal, mas as justificativas relativas à configuração do *periculum in mora*, que sequer



havia sido suscitadas na origem. Por fim, não procede a alegação de que o risco de lesão só surgiu após o recebimento do apelo no efeito devolutivo, pois antes a execução fiscal estava suspensa, porquanto, consoante constou da decisão agravada, é de conhecimento prévio que, em regra, o efeito devido à apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução, como no caso concreto, é o devolutivo (artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil).

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00026 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0012515-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GUSTAVO QUEIROZ PIRES  
ADVOGADO : MURILO ABRAHÃO SORDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SILVIO FERRAZ PIRES JUNIOR e outros  
: ARY WANDERLEY DE CASTRO  
: MARIA CANDIDA QUIEROZ PIRES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013140584  
RECTE : GUSTAVO QUEIROZ PIRES  
No. ORIG. : 06.00.00154-3 2 Vr ORLANDIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO. JUSTIÇA ESTADUAL. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não se constata a colisão com os incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, tampouco a incompatibilidade com os artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil, na medida em que não se está a excluir da apreciação pelo poder judiciário de lesão ou ameaça a direito do agravante, assim como não se declara nulidade de atos praticados.

- Uma vez que o feito principal tramita em vara da Justiça estadual por delegação federal, o tribunal competente para processar e julgar a irresignação é, *in casu*, este Tribunal Regional Federal, para onde o recorrente deveria ter dirigido seu inconformismo.

- O protocolo equivocado no TJSP não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, ante a inexistência do serviço de protocolo integrado entre esta corte e os fóruns da Justiça estadual.

- A ausência de qualquer informação que justifique a interposição em outro tribunal resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade.

- Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 9838/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-85.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.011841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : JALES FERTILIZANTES LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Recurso de embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027283-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO SAMARA  
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. DESPESAS CONDOMINIAIS. ADVENTO DA LEI N. 7.182/84. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE MANTIDA.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o não provimento do agravo legal, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.
4. Ademais, não procede a afirmação da embargante de que, por não constar o registro da arrematação na matrícula do imóvel, deve ser excluída do feito (fls. 221/223v.), na medida em que arrematação da unidade imobiliária fora admitida na peça de contestação (fls. 61/72), conforme demonstra o auto de arrematação juntado à fl. 39.
5. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005967-12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGANTE : IRMAOS CESTARI LTDA e outros

ADVOGADO : JURANDIR PEDRO CESTARI  
No. ORIG. : OSVALDO HERMINIO CESTARI  
: VALDEMAR ONESIO POLETO  
: 00.00.00002-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado reconheceu que houve o pagamento parcial da dívida, devendo a execução prosseguir em relação ao saldo remanescente. Com efeito, consta do acórdão que "a própria CEF reconhece que a dívida objeto da execução fiscal (no valor de R\$ 12.882,45; cf. fls. 3 e 198) foi parcialmente paga pelos executados em data posterior à lavratura da Notificação para Depósito FDG, informando, entretanto, que mesmo após o abatimento do valor das guias juntadas aos autos remanesceu débito no valor de R\$ 3.497,31" (fl. 260).
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-62.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.003520-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : WILLY HEINZ RAMSDORF  
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035206220124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.
2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n.

00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a consequência de fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.

**4. Agravo regimental conhecido como agravo legal ao qual se nega provimento.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24551/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-82.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : DEIVSON DE MAGALHAES SOUZA  
ADVOGADO : SP111608 AZOR PINTO DE MACEDO e outro

#### DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 23.09.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001523-65.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS FREIRE ARCANJO e outro

ADVOGADO : CLAUDIO MARZO MARTINS  
: SP201960 LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 23.09.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005967-12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : IRMAOS CESTARI LTDA e outros  
: JURANDIR PEDRO CESTARI  
: OSVALDO HERMINIO CESTARI  
ADVOGADO : VALDEMAR ONESIO POLETO  
No. ORIG. : 00.00.00002-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

1. A União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, requer a correção do erro material no cabeçalho da ementa de fl. 275/275v., uma vez que constou como embargante a "União Federal (Fazenda Nacional)" invés de "Irmãos Cestari Ltda e outros".

2. Tendo em vista que o citado erro material pode ter prejudicado eventual interesse recursal da requerente, retifique-se e republicue-se o acórdão de fl. 275/275v.:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005967-12.2002.4.03.9999/SP*  
*2002.03.99.005967-0/SP*

*RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW*

*EMBARGANTE : JURANDIR PEDRO CESTARI*

*: OSVALDO HERMINIO CESTARI*

*[Tab][Tab] : IRMAOS CESTARI LTDA e outros*

*ADVOGADO : VALDEMAR ONESIO POLETO*

*EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.*

*INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF*

*ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO*

*REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)*

*No. ORIG. : 00.00.00002-5 1 Vr BARRA BONITA/SP*

*EMENTA*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.*

*1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O acórdão embargado reconheceu que houve o pagamento parcial da dívida, devendo a execução prosseguir em relação ao saldo remanescente. Com efeito, consta do acórdão que "a própria CEF reconhece que a dívida objeto da execução fiscal (no valor de R\$ 12.882,45; cf. fls. 3 e 198) foi parcialmente paga pelos executados em data posterior à lavratura da Notificação para Depósito FDG, informando, entretanto, que mesmo após o abatimento do valor das guias juntadas aos autos remanesceu débito no valor de R\$ 3.497,31" (fl. 260).*

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027283-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO SAMARA  
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro

#### DECISÃO

1. O apelado requer a correção de erro material nos documentos de fls. 236/239v., uma vez que constou como embargante o "Condomínio Edifício Samara" invés de "Caixa Econômica Federal - CEF".

2. Tendo em vista que o citado erro material pode ter prejudicado eventual interesse recursal do requerente, retifique-se e republicue-se os documentos de fls. 236/239v. com as seguintes alterações:

Onde se lê embargante Condomínio Edifício Samara, leia-se Caixa Econômica Federal - CEF.

Onde se lê interessado Caixa Econômica Federal - CEF leia-se Condomínio Edifício Sâmara.

Onde se lê "Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Condomínio Edifício Sâmara (...)", leia-se "Trata-se de embargos de declaração opostos por Caixa Econômica Federal - CEF (...)".

3. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-85.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.011841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JALES FERTILIZANTES LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

#### DECISÃO

1. A União requer a correção de erro material nos documentos de fls. 449/451v., uma vez que constou como embargante a "União Federal (Fazenda Nacional)" invés de "Jales Fertilizantes Ltda.".
2. Tendo em vista que o citado erro material pode ter prejudicado eventual interesse recursal da requerente, retifique-se e republicue-se os documentos de fls. 449/451v. com as seguintes alterações:  
Onde se lê embargante União Federal (Fazenda Nacional), leia-se Jales Fertilizantes Ltda.  
Onde se lê interessado Jales Fertilizantes Ltda., leia-se União Federal (Fazenda Nacional).  
Onde se lê "Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União (...)", leia-se "Trata-se de embargos de declaração interpostos por Jales Fertilizantes Ltda.(...)".
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24270/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013063-27.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUIZ LAZARO DE MORAIS LIMA e outro  
: JACIRA DE JESUS LEALDINI  
ADVOGADO : MARCIO TOMAZELA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : VERONICA VERA VIEIRA TECCHIO  
ADVOGADO : SELMA DE VASCONCELLOS E SILVA e outro  
APELADO : PAULO SERGIO PREGUN e outro  
: ORNALDINA ROSA DE SOUZA PREGUN  
ADVOGADO : VERA LUCIA NITHEROY MALFATTI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00130632720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação dos autores buscando a anulação da sentença que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC, por considerar que os autores abandonaram a ação. Alegam os apelantes que o juízo de primeiro grau não considerou corretamente os fatos, pois não houve inércia de sua parte, mas cerceamento do seu direito, uma vez que não foram intimados pessoalmente para dar andamento no feito, nos termos previstos no art. 267, § 1º, do CPC.

Argumentam, ainda, que: *"(...) a presente ação tem mais de 7 anos, tramitou pela Justiça Comum de setembro/2003 até julho de 2010 sob o nº 2003.013999-0 na 3ª Vara Cível, quando foi distribuída para esta Especializada com 6 (seis) volumes, sendo certo que extingui-la nesse momento representa perder todos os esforços empregados até aqui e mais, representa negativa ao acesso da ordem jurídica justa."* - fls. 929/930.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Ofertado parecer pelo MPF, opinando pelo improvimento do apelo.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**



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

Verifica-se dos autos que foi reconhecida a incompetência da Justiça Estadual em 16.07.2010, conforme decisão de fls. 908/911, publicada somente em 16.09.2010, conforme certificado a fl. 916 e remetidos os autos à Justiça Federal em 25.10.2010 (fl. 916 verso).

Na Justiça Federal, os autos foram distribuídos somente em dezembro/2010, sob nº 0013063-27.2010.403.6110 (fl. 917), tendo sido determinada correção do polo passivo e ciência às partes da redistribuição dos autos àquele Juízo, em 18.01.2011 (fl. 918), que só foi publicada no Diário Eletrônico em 22.02.2011, conforme certificado a fl. 920.

Em seguida, foi certificada a ausência de manifestação dos autores, em 13.05.2011 (fl. 921), sobrevivendo a sentença de extinção.

Do quanto exposto, é possível verificar que a numeração do feito foi alterada perante a Justiça Federal, o que já demandaria cuidado para que as intimações chegassem efetivamente ao destino.

E confirma-se o cerceamento alegado, uma vez que os autores não tiveram efetiva ciência de sua mora, uma vez que não foram intimados pessoalmente a dar andamento ao feito, ainda que se considere válida a intimação de seu patrono, o que não se pode afirmar em face da alteração apontada.

De fato, o fundamento jurídico apontado na sentença para a extinção da ação foi o abandono da causa pelo autor e, no entanto, anotou que a extinção se fundava no inc. VI do art. 267 do CPC, tornando perceptível a contradição da sentença.

Também o cerceamento é notório, por não ter sido precedida a sentença do cumprimento do disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal, que determinava a prévia intimação pessoal da parte.

Assim, constatado o efetivo cerceamento do direito do autor, é caso de acolher a manifestação recursal, anulando a r. sentença, a fim de que o processo retorne à Vara de origem e tenha seu regular processamento.

Anoto precedentes da Corte Superior e jurisprudência desta Corte, aplicáveis ao caso, que representam posição dominante das cortes a respeito do tema, e caminham no mesmo sentido ora adotado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO AFORADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. AUTOR REPRESENTADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO AUTOR. ACÓRDÃO RECORRIDO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. VALIDADE.*

*I - O acórdão recorrido entendeu que, desde o momento em que remetidos os autos à Vara Federal, o autor da ação de usucapião restou sem representante processual nos autos, visto que ajuizara a referida ação amparado pela Justiça Gratuita, valendo-se da Defensoria Pública Estadual, que não mais poderia atuar no feito, por agora tramitar na esfera federal.*

*II - Destacou ainda o Colegiado a quo que, uma vez constatada a irregularidade na representação processual do autor, deveria, de ofício, ter-lhe sido nomeado defensor dativo, indicado pela Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil respectiva.*

*III - Relevou aquela Corte igualmente que a extinção do feito sem julgamento do mérito em razão de abandono de causa apenas teria lugar quando, após a devida intimação da parte na pessoa de seu advogado regularmente constituído, restando este silente, é intimado pessoalmente o autor para manifestar seu interesse no prosseguimento do feito (art. 267, § 1º, do CPC).*

*IV - Não há que se falar em violação ao art. 535 do CPC, visto que as questões supostamente omissas seriam despiciendas e em nada influenciariam o resultado do decisum. Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu o error in procedendo do Juiz Singular ao haver deixado de nomear advogado dativo ao autor, somente tendo-o feito após a prolação da sentença. Assim sendo, desimportante, segundo os alicerces daquele julgado, a intimação pessoal do autor determinada pelo Juiz Federal que recebeu a ação, visto que, naquele momento encontrava-se a parte sem representante processual nos autos, não podendo mesmo neles se manifestar por ausência de capacidade postulatória.*

*V - Por outra senda, inexistente omissão no julgado acerca de, uma vez cassada a sentença, retornarem os autos à vara de origem para que se prosseguisse no seu julgamento. De fato, a extinção do feito deu-se praticamente após o seu recebimento na vara federal, não tendo sido sequer apresentada a contestação pela União, de sorte que, por consequência lógica, cassada a sentença extintiva, retornariam os autos ao Juiz Singular, que daria prosseguimento à fase instrutória.*

*VI - Desprovida de utilidade a argumentação da recorrente de que se dera a intimação pessoal do autor, visto que em seu apelo nobre deixou inatacada a posição da Corte a quo no sentido de que incumbia, antes, ao Julgador Monocrático a nomeação de advogado dativo ao autor. Incidência do verbete sumular nº 284 do STF.*

*VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." - Grifei.*

*(STJ - REsp 894141/RJ - 1ª Turma - rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 27/02/2007, v.u., DJ 31/05/2007 p. 395) "AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO PARA QUE A PARTE AUTORA FORNEÇA O ENDEREÇO ATUALIZADO DO RÉU. INÉRCIA. DECURSO DE PRAZO IN ALBIS. ABANDONO*

DE CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INC. III DO CPC. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

I. A inércia da parte autora em fornecer o endereço atualizado do réu, após a realização de diligências negativas, caracteriza abandono de causa, nos moldes do disposto no artigo 267, inc. III do CPC. Tal situação exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal - ou seja, que a parte seja intimada pessoalmente para suprir a falta de informação, em quarenta e oito horas, sob pena de extinção do feito.

II. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

III. In casu, a intimação pessoal da parte autora não foi sequer determinada pelo Juízo a quo, o qual extinguiu o feito sem julgamento do mérito, de maneira imediata e indevida. Logo, torna-se medida imperativa a declaração de nulidade da r. sentença para que a autora seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência determinada, qual seja, fornecer o endereço atualizado do réu ou requerer o que de direito.

IV - Agravo legal provido." - Grifei.

(TRF3 - AC 1628427 (Proc. 0000847-58.2010.4.03.6102) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 05/03/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 14/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. Determinada a emenda da petição inicial e não cumprida a providência, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

2. Assinale-se não haver necessidade de intimação pessoal para suprir a irregularidade. Tal exigência somente é imprescindível nos casos de extinção do processo sem exame do mérito em decorrência de contumácia ou abandono da causa pelo autor, conforme art. 267, II, III e § 1º, do CPC." - Grifei.

(TRF3 - AC 1292915 (Proc. 0005327-78.2007.4.03.6104) - 6ª Turma - rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 31/05/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 06/06/2012)

Diante de todo o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, anulando a sentença proferida e determinando o prosseguimento do feito, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027142-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : AFAFE ZAKKA  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN  
: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. Enivaldo da Gama Ferreira Junior, e incluam-se os nomes dos advogados da AFAFE ZAKKA, Dra. Maristela Kanecadan (OAB/SP 112.490) e Dra. Ana Paula Martins Preto Santi (OAB/SP 215.695), conforme petição de fls. 423/435 e substabelecimento de fl. 422.

Após, aguarde-se o julgamento do agravo legal de fls. 423/435.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010203-35.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : PERCI DE LIMA e outros  
ADVOGADO : SILBERTO SOARES FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. CARLOS ALBERTO DE SANTANA, e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr. SILBERTO SOARES FERREIRA (OAB/SP 295.459), conforme petição de fl. 486 e procuração de fl. 487.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005104-27.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : LUIZ CARLOS DOMENICO  
ADVOGADO : GUSTAVO MATIAS PERRONI  
: LUIZ GUSTAVO GALETTI MARQUES

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. Marcio Augusto Matias Perroni, e incluam-se os nomes dos advogados do apelado, Dr. Gustavo Matias Perroni (OAB/SP 271.745) e Dr. Luiz Gustavo Galetti Marques (OAB/SP 204.330), conforme petição de fl. 170 e substabelecimento de fl. 171.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008107-53.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM  
APELANTE : MARIA LUIZA SERVILHA SERRI e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZANIRATO  
APELADO : SAT ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00081075320054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. Ademir Antonio Morello, e inclua-se o nome do advogado da Maria Luiza Servilha e outro, Dr. Carlos Alberto Zanirato (OAB/SP 229.020), conforme petição de fl. 655 e procuração de fl. 19.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030702-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
REQUERENTE : LUCINEIDE SILVA MOREIRA e outro  
: HELIO SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
No. ORIG. : 2008.61.00.005798-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária desta Corte Regional, requerida por LUCINEIDE SILVA MOREIRA e por HÉLIO SILVA MOREIRA.

Alegam, em síntese, que firmaram com a requerida, um contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/2001 e que deixaram de pagar as respectivas prestações e, bem assim, as taxas condominiais, sendo, então, ajuizada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma ação de reintegração de posse.

Na ação principal, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, assim como o foi a produção de provas e a realização de audiência de conciliação.

Após a instrução probatória, foi proferida a sentença que julgou procedente o pedido possessório e antecipou os efeitos da tutela, determinando a reintegração de posse em 10 (dez) dias, vindo o mandado de intimação e de reintegração a ser expedido no dia 24 de agosto de 2009, antes, portanto, que a sentença produzisse seus efeitos. Defenderam a admissibilidade desta medida cautelar e se voltam contra a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, dizendo que tal procedimento não passa de uma técnica para retirar o duplo efeito do recurso de apelação.

Argumentaram que da expedição do mandado de reintegração de posse resultou uma inversão tumultuária no feito, prejudicando de forma evidente a defesa.

Nestes termos, pediram liminar para determinar o imediato recolhimento do mandado de reintegração na posse, a revogação dos efeitos da tutela e, subsidiariamente, a prorrogação do prazo de desocupação para 180 (cento e oitenta) dias.

Em decisão de fls. 91/92, diante da ausência de demonstração do *fumus boni iuris*, houve por bem a Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce indeferir a inicial e extinguir o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Contra essa decisão a requerente interpôs agravo regimental, fls. 98/103.

Às fls. 133/135 a Caixa Econômica Federal juntou cópia do Termo de Acordo celebrado com a parte requerente, onde se pactuou a forma de restituição das parcelas em atraso e restou assegurada a posse dos autores no imóvel objeto deste litígio.

Assim, visivelmente alcançado o escopo buscado por esta medida cautelar, ainda que por outros meios, é de se reconhecer a perda de objeto deste processo.

Ante o exposto, diante da manifesta perda de objeto deste processo, e com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo este processo extinto sem julgamento de mérito.**

Após as formalidades cabíveis, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012763-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELADO : LUCIANO WEXELL SEVERO  
ADVOGADO : TIAGO SILVA BARROS e outro  
APELADO : LEANDRO WEXELL SEVERO  
No. ORIG. : 00127636620084036100 25 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF, em sede de ação monitória que versa sobre contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença que julgou procedente a ação, ante o reconhecimento do pedido e, nos termos do artigo 269, II do CPC, extinguindo o processo com resolução de

mérito. Honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Em razões recursais, a parte Autora sustenta, em síntese, que o pagamento não satisfaz o débito e que houve equívoco em deixar de intimar pessoalmente a apelante para dar regular andamento ao feito, no prazo de quarenta e oito horas, como dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Afirma que o crédito emprestado para um estudante quando não restituído ou quando pago em valor inferior ao devido pode inviabilizar o acesso de um novo estudante ao programa, pois ocorre a diminuição de recursos para financiamento de outros alunos e cursos. Refere que os apelados vieram aos autos e pagaram aleatoriamente o valor que acreditaram ser o devido, descumprido, assim, as condições preceituadas na Lei 10.260/01 que regulamenta este tipo de financiamento. Aduz que o valor pago pelos apelados, R\$ 29.075,63 (vinte e nove mil, setenta e cinco e reais e sessenta e três centavos) não satisfaz a obrigação que na época no pagamento, 06.09.11, se perfazia em R\$ 33.415,26 (trinta e três mil, quatrocentos e quinze reais e vinte e seis centavos), conforme prova nota de débito inclusa. Argumenta que não há que se falar em concordância tácita, tendo em vista que não houve o levantamento dos valores depositados, bem como foi requerido pelo banco apelante no decorrer processual a dilação do prazo para que o mesmo pudesse se manifestar corretamente nos autos sobre o depósito. Embora os executados, ora apelados, tenham efetuado o pagamento parcial, a execução pode prosseguir nos mesmos autos pelo restante, o que não ocorreu.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A parte Ré apresentou petição e documentos às fls. 197/201 requer a expedição de ofício ao Serasa determinando a imediata retirada das informações negativas lançadas pela CEF em nome de Luciano Wexell Severo, inscrito no CPF 298.222.658-83 e Leandro Wexell Severo, inscrito no CPF 154.175.218-09, referentes ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.0240.185.0002726-01.

Cumprir decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O réu foi citado em 22.08.2011 (fl. 163v) do teor da ação monitória proposta pela autora em 30.05.2008, na qual requer a expedição de mandado de pagamento no valor de R\$ 26.846,04 (vinte e seis mil, oitocentos e quarenta e seis reais e quatro centavos), incluindo a atualização até aquela data (fls. 02/06).

O autor se manifestou à fl. 164 informando que efetuou o pagamento integral do débito, devidamente corrigido pela tabela de correção monetária para ações condenatórias em geral na Justiça Federal, conforme comprovante de depósito judicial no valor de R\$ 29.075,63 (vinte e nove mil, setenta e cinco reais e sessenta e três centavos) juntado à fl. 165.

Determinada a intimação da CEF para se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias (disponibilização em 30.09.2011, fl. 166), acerca do depósito efetuado pelo réu, a autora se manifestou requerendo a concessão de 10 (dez) dias de prazo para posterior manifestação no feito (13.10.2011, fl. 167).

O prazo de 10 (dez) dias para que a CEF cumprisse a determinação constante à fl. 166 foi deferido, com disponibilização em 20.01.2012 (fl. 168). Todavia, o prazo requerido e concedido transcorreu sem a manifestação da parte autora, conforme certidão de 13.02.2012 constante à fl. 168v.

Portanto, com o transcurso de prazo muito superior ao requerido, correta a sentença extintiva, já que a CEF não apresentou no prazo fixado o cálculo de eventuais diferenças remanescentes, configurando-se a preclusão temporal (art. 624 do CPC).

*PROCESSO CIVIL. CÁLCULO REMANESCENTE. NÃO APRESENTAÇÃO NO PRAZO. PRECLUSÃO*

TEMPORAL. EXTINÇÃO MANTIDA.

1. Diante do depósito judicial ocorrido a fl. 163 dos autos de execução, a parte credora expressamente postulou o prazo de sessenta dias para a elaboração de cálculo de eventuais diferenças remanescentes (fl. 164, verso).

2. Tal pedido foi deferido pelo MM. Juízo a quo (fl. 165), concedendo, todavia, o prazo de trinta dias para que o autor apresentasse o cálculo de valores remanescentes, prazo esse perfeitamente razoável para tal intento.

3. **Portanto, decorrido o prazo, consoante certificado às fls. 171, correta a r. sentença extintiva, porquanto a parte credora não apresentou no prazo fixado o cálculo das diferenças remanescentes, operando-se a preclusão temporal.**

4. Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00987881619944039999, AC - Apelação Cível - 220490, Relator(a) Juiz Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar Da Terceira Seção, Fonte DJF3 DATA:12/05/2008)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - INCORREÇÃO NOS CÁLCULOS OFERTADOS PELA RÉ - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Em petição de fl. 198, protocolizada em 25 de fevereiro de 2002, os próprios autores pleitearam o levantamento da importância depositada pela ré, e apresentaram a guia de depósito judicial, do valor referente à verba honorária devida, preenchida e assinada pelo representante legal da CEF.

2. Expedido o Alvará de Levantamento, em 02 de maio do mesmo ano, foi o valor retirado pelos autores, aos 09 dias do referido mês.

3. Em 11 de julho de 2002 foi proferida sentença, julgando extinta a execução.

4. Em petição (fl. 217) protocolizada em 06 de agosto de 2002, os autores requereram o prosseguimento da execução, alegando que restou apurada diferença a menor, verificada do cotejo do valor da dívida, devidamente atualizado, com o depósito efetuado pela ré.

5. **Os autores tiveram oportunidade de impugnar o valor depositado, por força da decisão de fl. 201, que foi publicada no DJ em 14 de março de 2002, e, contudo, silenciaram. Somente três meses depois do saque do montante depositado, vieram reclamar do montante colocado à sua disposição.**

6. Na verdade sua pretensão foi colhida pela preclusão, considerando que deixaram transcorrer "in albis" o prazo para impugnação.

7. Nada obstante o descontentamento com o valor disponibilizado, devem arcar com o ônus de sua própria desídia, vez que tiveram oportunidade para manifestar sua discordância, e, no entanto, nada fizeram. Ao contrário, levantaram o valor depositado, e somente três meses depois vieram alegar sua incorreção.

8. Recurso dos autores improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00326278119944036100, AC - Apelação Cível - 384143, Relator(a) Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, Fonte DJU DATA:29/03/2005)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXTINÇÃO - ARTIGO 794, I, CPC - TUTELA ANTECIPADA.

- Ausentes os requisitos constantes do artigo 273 do CPC, inviável a concessão da tutela antecipada requerida.

- Comprovado nos autos o efetivo depósito e levantamento do valor apurado, resta satisfeita a obrigação, sendo, pois, correta a extinção do feito nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

- **Operou-se a preclusão quanto à irrisignação demonstrada (art. 624 do CPC), eis que as partes não se opuseram ao valor do depósito, nada requerendo antes da extinção do feito, tendo o apelante, inclusive, requerido a expedição do alvará judicial.**

- Apelação improvida.

(TRF3, AC 00207759519974039999, AC - Apelação Cível - 366623, Relator(a) Desembargador Federal Roberto Haddad, Primeira Turma, Fonte DJU DATA:10/09/2002)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da CEF, na forma da fundamentação acima.

Defiro o pedido de fls. 197/198, expeça ofício ao Serasa para excluir as informações negativas lançadas pela CEF em nome de Luciano Wexell Severo, inscrito no CPF 298.222.658-83 e Leandro Wexell Severo, inscrito no CPF 154.175.218-09, referentes ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.0240.185.0002726-01.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 0025774-76.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.025774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REQUERENTE : JOSE ANDRADE DE MORAES (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOSE VIEIRA DIAS  
: HELIO RUBENS PAVESI  
: SERGIO LOPES  
: VALTER PERI  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.30751-4 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por José Andrade de Moraes e outros, contra a r. decisão monocrática que extinguiu a presente medida cautelar incidental, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou-os em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alegam os agravantes, que o mandado de segurança foi impetrado contra ato do Superintendente do INSS em São Paulo que reduziu o valor do benefício excepcional de anistiado dos impetrantes. Contudo, apesar da decisão de parcial procedência da ação principal acolhendo tese suscitada na medida cautelar, o d. Relator, entendeu ser o caso de extinção da medida com a condenação dos autores em honorários de sucumbência.

É o breve relatório.

Cumpra decidir.

Em 22 de agosto de 2012 este Relator extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que foi proferida decisão no feito principal pelo qual foi dado parcial provimento à apelação, perdendo o objeto a presente cautelar.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.*

*1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a cautelar.*

*2 - Remessa oficial prejudicada .*

*(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."*

Por fim, relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, com razão a parte agravante entende ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Diante do exposto, profiro, em juízo de retratação, nova decisão extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários.



São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FRANCISCA DE ASSIS DA SILVA e outro  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
No. ORIG. : 00078838220094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. MARCIO BERNARDES, e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr. ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS (OAB/SP 272.993), conforme petição de fl. 223 e procuração de fl. 225.  
Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.  
Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034658-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034658-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : JOSE SIMAO DA COSTA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

DESPACHO

Recebo os embargos infringentes opostos por José Simão da Costa (fls. 126/128), uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento no art. 530 do Código de Processo Civil e art. 259 do Regimento Interno deste Tribunal.  
Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (art. 260, § 2º, RI).  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2010.61.07.002761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE OSVALDO DIAS MESTRENER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00027614520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré, União Federal, contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora, Jose Carlos Ramos Rodrigues, pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, e declarar inexistente a relação jurídica tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de sua produção rural, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 somente até noventa dias contados do advento da Lei nº 10.256/2001, ou seja, até 08/10/2001. Em relação ao pedido de repetição de indébito, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

As partes interpuseram recursos de apelação pelas partes, aos quais foi negado seguimento.

Sobrevieram, então, os presentes embargos de declaração, nos quais a União Federal sustenta a existência de omissão no *decisum*. Aduz que embora o Relator tenha entendido que a prescrição é quinquenal, não consignou expressamente no dispositivo da decisão.

É o relatório.

Cumprido decidir.

No tocante à prescrição do direito à repetição do indébito, este Relator assim consignou na r. decisão embargada:

"(...)

*Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.*

*O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, verbis:*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.>").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.  
(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do

*novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

*Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.*

*In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.*

Da leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão constata-se que o *decisum* pronunciou-se sobre a prescrição, tendo reformado a sentença de primeiro grau, que entendia pelo prazo prescricional de 10 (dez) anos para a repetição do indébito.

Todavia, a reforma da sentença quanto a esse ponto não constou do dispositivo da r. decisão agravada.

Assim, os embargos de declaração merecem acolhimento para que onde constou:

"Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, na forma da fundamentação acima."

Passe a constar:

"Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao recurso de apelação da União, para esclarecer que estão prescritas as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, na forma da fundamentação acima."

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012192-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERALDO MATTOS LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00121922720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, Geraldo Mattos Lima, contra decisão monocrática, que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação por ela interposta.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora

pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

O douto juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

A parte autora, ora embargante, sustenta a existência de omissão na decisão monocrática de fls. 1256/1262, ao argumento de que não foram apreciadas três questões: *"afrenta ao art. 195, § 8º, da CR: os rendimentos da atividade rural são grandeza selecionada pelo constituinte derivado para servir, com exclusividade, de base previdenciária da contribuição dos produtores rurais sem empregados; afronta ao art. 150, II, da CR: a eleição de rendimentos da atividade rural como base previdenciária redundante em tratamento antiisonômico entre empregadores rurais e urbanos; e afronta ao art. 150, I da CR: a Lei nº 10.256/01 não reinstituiu o "Funrural" porque não re(definiu) as respectivas base de cálculo e alíquota."*, fl. 1264.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

*"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".*

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).*

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intime-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002825-04.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MEXICHEM BIDIM LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ZACCHI RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00028250420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações em mandado de segurança interpostas contra sentença que julgou procedente o presente *mandamus*, determinando que a autoridade coatora se absteresse de exigir da impetrante a cobrança da contribuição sobre o aviso prévio indenizado. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. Por fim o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A impetrante apela para reformar a r. sentença tão somente no tocante à declaração do direito à compensação tributária (fls. 109/112).

Irresignada a União Federal também apelou, objetivando a denegação da segurança (fls. 119/135).

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto pela União e pelo provimento do recurso interposto pela impetrante, reformando-se a r. sentença proferida apenas para declarar o direito da impetrante de promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no*

*exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba mencionada na petição inicial (aviso prévio indenizado), tendo em vista o seu caráter indenizatório.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.**

*1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.*

*2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.*

*3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.*

*4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).*

*5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte).*

*6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).*

*7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).*

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao aviso prévio indenizado posto que não possui natureza salarial:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso)

2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009.

3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie.

4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão.

5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão



agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ.

3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social.

4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários.

5. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Observe que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

*Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:*

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

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

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

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 22.04.2009, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

#### **Do Direito à Compensação**

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a

seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

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

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

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

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.*

*2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:*

*"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".*

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

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

*A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.*

*3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).*

*É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:*

*"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".*

*Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das*

normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Consta da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS**

*ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. *A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

2. *O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."*

3. *Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do *quantum* a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

#### **Da correção monetária e dos juros de mora.**

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

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

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

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

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

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

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

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

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro



de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.**

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.) Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se

prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)"

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

#### **Da aplicação do art. 170-A, do CTN**

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n.

104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 22.04.2009, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte impetrante para declarar o direito dela promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal e, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para não permitir a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007), na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000163-05.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LINOFORTE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001630520124036122 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Linoforte Móveis Ltda, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo da impetrante, à apelação da impetrada e à remessa oficial.

A seu turno, a parte impetrante opôs os presentes embargos apontando obscuridade na r. decisão, com relação à incidência ou não de contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias gozadas. Requer seja recebido e provido os presentes embargos para o fim de declarar expressamente a não incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias gozadas ou indenizadas.

Cumprе decidir.

Sem razão a parte Embargante. Não se vislumbra a referida obscuridade na decisão embargada.

Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas na r. decisão embargada.

Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos, principalmente em relação às férias indenizadas (ou não gozadas) e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representando verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

Em relação às férias gozadas será normalmente tributado pela contribuição previdenciária patronal, principalmente em razão da suspensão temporária da decisão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS. Assim, não há que se falar em contribuição do terço constitucional de férias.

Portanto, não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.

A atenta leitura da decisão embargada combatida, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irresignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um re julgamento. Deseja, pois, em verdade, que o julgador reanálise as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É a decisão clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

Cumprе relembrar, também, que embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

Desde logo, cumprе asseverar que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24272/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-34.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.000043-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FRIGORIFICO PERI LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO LUIZ POMPERMAIER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : IVONE PIERI LOPES e outro  
: ADEMIR LOPES  
No. ORIG. : 00009237020038120047 1 Vr TERENOS/MS

#### DESPACHO

1. Fls. 146/147v.: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, a apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-19.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.000044-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ADEMIR LOPES e outro  
: IVONE PIERI LOPES  
ADVOGADO : ROGERIO LUIZ POMPERMAIER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : FRIGORIFICO PERI LTDA  
No. ORIG. : 00009254020038120047 1 Vr TERENOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ademir Lopes e Ivone Pieri Lopes contra a sentença de fls. 94/99, que rejeitou a preliminar e julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor do débito atualizado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) falta de fundamentação do julgamento antecipado do feito;
- b) cerceamento de defesa em face da necessidade de produzir provas em audiência;
- c) equívoco da sentença ao afastar a Lei n. 6.830/80 e considerar que não houve prova dos fatos alegados, pois a exequente "confessou" que os embargantes não foram intimados no processo administrativo, comprometendo o direito de defesa e ao contraditório;
- d) ilegitimidade de Ivone Pieri Lopes, visto que não há prova de que tinha poder de gerência (fls. 105/132).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 142/153).

**Decido.**

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

*Perícia.* A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

*Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio.* Resta pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC).

**Do caso dos autos.** A sentença rejeitou a preliminar de nulidade e julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor do débito atualizado.

O embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Não há necessidade de dilação probatória, pois as questões levantadas não necessitam de audiência de instrução ou são unicamente de direito. Com efeito, embora o ônus da prova seja dos embargantes, a embargada apresentou documento (cópia da 7ª Alteração Contratual da executada) no qual consta que a sócia Ivone Pieri Lopes tem poderes de gerência (fls. 146/152v.).

A Lei n. 6.830/80 cuida do processo de execução judicial dos débitos inscritos na Dívida Ativa, logo, não disciplina o processo administrativo de cobrança, que antecede a fase de inscrição.

A falta de intimação dos sócios não implica em nulidade da CDA à míngua de demonstração de efetivo prejuízo. A contribuinte foi intimada na fase administrativa e teve oportunidade para defesa. Os sócios não podem alegar que não tiveram ciência, nessa fase, da cobrança em curso, tendo em vista a condição de diretores responsáveis pela empresa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013853-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO  
ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES FRIAÇA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Benedito Aparecido, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda que objetivava o direito ao cálculo de seus vencimentos com a incorporação do auxílio moradia que integra a remuneração do Juiz do Trabalho, correspondente ao que é pago aos membros do Poder Legislativo.

Em razões recursais, sustenta que a demanda não visa à equiparação de seus vencimentos aos juízes togados e sim que os rendimentos dos juízes classistas devem ser atrelados aos vencimentos dos juízes togados, nos termos do artigo 666 da CLT e artigo 5º da Lei nº 4.439/64. Assevera que a alteração do regime salarial decorrente da Lei nº 9.655/98 não deve ser aplicável no caso em tela, sob pena de mitigar o princípio constitucional de proteção ao direito adquirido.

Contrarrazões da União às fls. 83/92.

Decido.

O pedido do autor tem fundamento legal no artigo 7º da Lei 6.903/81, do teor seguinte:

"Art. 7º - Os proventos de aposentadoria dos juízes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juízes em atividade, em igual proporção."

Ocorre que a interpretação do artigo em questão não foi realizada da forma correta, pois o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário que apreciava a vinculação dos proventos do recorrente (juiz classista aposentado) aos vencimentos de juiz do trabalho, explicitou que havia equívoco em considerar-se como paradigma os juízes togados ao invés dos classistas em atividade.

Refiro-me ao Recurso Extraordinário n.º 391.792, do qual colho o seguinte excerto:

"(...) tem-se que os proventos do recorrente foram calculados na sistemática anterior à Lei nº 9.655/98, ou seja, corresponderiam ao que percebia na ativa - vinte trinta avos da remuneração de juiz presidente de junta de conciliação e julgamento. Pois bem, a partir desse momento, surgiu situação jurídica própria, revelada pelos proventos, tal como calculados, presente a repercussão de leis que viessem a beneficiar os classistas em atividade. Iniludivelmente, isso não ocorreu, porquanto o que houve, em 1998, foi justamente o contrário. Não obstante, ante a norma do § 8º do artigo 40 da Constituição Federal, vislumbra o recorrente a aplicabilidade, não considerada a situação jurídica, em si, daqueles que continuaram na ativa, mas o patamar remuneratório que serviu de base aos próprios proventos. Em síntese, o recorrente tem como paradigma não os classistas em atividade, mas os juízes togados, porquanto a remuneração dos classistas era calculada a partir do que por eles percebido. O equívoco é evidente. A extensão contemplada no texto primitivo da Carta fez-se vinculada à melhoria daqueles que continuaram em atividade, nada tendo a ver com a regência do cálculo da remuneração, no que acabou sendo, inclusive, alterada para restringir-se ao que percebido em atividade. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE 391.792, julgado em 18.10.2005, v.u., Relator Ministro Marco Aurélio) (grifos meus)

Ressalte-se, ainda, que já ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que não se equiparam e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal os magistrados togados e os juízes classistas da justiça do trabalho, sendo, portanto, perfeitamente possível que tenham regras remuneratórias diversas. Nesse sentido, os acórdãos a seguir:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO.

(...)

- Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados.

A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados.

O juiz classista, em conseqüência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia.

A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rp. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1.º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados."

(STF, Pleno, MS 21.466, DJ de 06/05/994, Relator Ministro Celso de Mello)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1.(...)

2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna.

3. A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98.

4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária."

(STF, Pleno, ADI 1.878, DJ de 07/11/2003, Relator Ministro Ilmar Galvão)

Assim, não fazendo jus à percepção do auxílio-moradia, deve ser mantida a sentença.

Posto isso, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-16.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005727-1/MS



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ILSA THEREZA IGLESIAS FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA MACHADO ALBA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00057271620074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Ilsa Thereza Iglesias Ferreira, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, ante o reconhecimento da prescrição.

Em razões recursais, sustenta a não observância, por parte do julgador, de que a autora obteve o direito adquirido ao reajuste de 28,86% na vigência do antigo Código Civil, de modo que a prescrição a ser considerado no caso é a vintenária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Acerca da pretensão de concessão do reajuste de 28,86%, convém salientar que, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS).

Impende ressaltar, também, que quanto ao termo final do reajuste, deve ser levado em consideração o advento da Medida Provisória nº 1.704, de 30/06/1998, diploma por meio do qual a Administração Pública Federal reconheceu, a partir de 1º de janeiro de 1993, o direito dos seus servidores às diferenças entre o percentual de 28,86% e os valores percebidos a título de reposicionamentos previstos na Lei nº 8.627/93, não havendo que se falar em novo reajuste salarial.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. SERVIDOR CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%.

COMPENSAÇÃO. - O título executivo, transitado em julgado, expressamente afastou o direito à compensação do reajuste de 28,86% com o reajuste concedido pela Lei 8.627/93. - Tal decisão transitou em julgado antes edição da Medida Provisória nº 2.102-28, de 23/02/2001, que originariamente introduziu no ordenamento jurídico o art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com redação definitiva dada pela Medida Provisória nº 2180-35, de 24 de agosto de 2001, motivo pelo qual o referido dispositivo legal não é aplicável à espécie. - Tendo em vista que a decisão transitada em julgado expressamente afastou a compensação do reajuste concedido pela Lei nº 8627/93, malgrado a Súmula nº 672 do STF dispor de modo contrário, imprescindível que se estabeleça um marco final para o pagamento da diferença judicialmente reconhecida. - A partir da Medida Provisória nº 1704/98 (com redação definitiva dada pela MP 2169-43/2001) restou estendido a todos os servidores públicos a vantagem dos 28,86%, a partir de 04 de maio de 1998, por ocasião da incorporação do vantagem a todos os servidores. Este novo diploma legal deve ser tomado como termo final para o pagamento da diferença."

(AG 00133104120114040000, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 12/03/2012.)

Assim, proposta a demanda em 10.07.2007 e considerando que o termo final do reajuste ocorreu em 1998, constata-se que todas as parcelas vencidas estão prescritas.

Não discrepa desse entendimento a jurisprudência, havendo, inclusive, recurso repetitivo sobre a matéria. Faça transcrever precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUNTADA DE CÓPIA EXTRAÍDA DO SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO PELO STJ NA INTERNET. POSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial deste Tribunal definiu que, para fins de demonstração da divergência jurisprudencial, admite-se a juntada de cópia de acórdão extraído do sítio eletrônico mantido por este Superior Tribunal de Justiça na internet. Interpretação da nova redação do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 2. Divergência demonstrada nos termos do art. 255 do RISTJ. 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. PRESCRIÇÃO. MP N. 1.704/98. RENÚNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003. SÚMULA N. 85/STJ. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FORMADO EM RECURSO

ESPECIAL REPETITIVO. 1. Segundo entendimento firmado no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. 2. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ. 3. Conhecidos os embargos de divergência, incumbe ao julgador aplicar o direito à espécie, que, no caso dos autos, exigiu a adoção de uma terceira tese, a fim de adequar o julgado à jurisprudência dominante sobre o tema. Precedente da Corte Especial. 4. Agravo regimental improvido." (AERESP 200800875684, JORGE MUSSI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/09/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. REAJUSTE DE 28,86%. MP 1.704/98. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE 30/6/2003. PRESCRIÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. JANEIRO DE 1993. RECONHECIMENTO. I - Tendo a recorrente deixado de indicar, com precisão, os motivos pelos quais o v. decisum de origem estaria eivado de omissão, contradição ou obscuridade, há de incidir o óbice constante do verbete sumular n.º 284 do c. STF. II - É inadmissível o recurso especial quando ausente o prequestionamento do tema inserto na norma apontada como violada, conforme enunciado n.º 282 da Súmula do c. STF. III - No julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 990.284/RS, de relatoria da em. Min. Maria Thereza de Assis Moura, a e. Terceira Seção deste c. STJ concluiu que, relativamente aos 28,68%, se a demanda tiver sido ajuizada até cinco anos da data de publicação da Medida Provisória nº 1.704/98 (30/6/98), isto é, se o ajuizamento da demanda tiver ocorrido até 30/6/2003, não há falar em prescrição. IV - In casu, a ação ordinária fora proposta, pelo servidor, ainda em julho de 2001, pelo que inevitável o reconhecimento dos efeitos financeiros pretendidos, desde janeiro de 1993. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 200902121762, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010.)

É caso, portanto, de manter a sentença que reconheceu a prescrição de todas as parcelas pretendidas, conquanto por fundamento diverso do aduzido na decisão de primeiro grau.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017992-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : CAETANO SANTORO FILHO e outros  
: JOSE AUGUSTO CASEIRO  
: JOSE ROBERTO VITALI  
: AMERICO SIMOES NUNES  
: ANTONIO ROSSI LIMA  
: ANTONIO HENRIQUE AFONSO  
: MIGUEL PELLEGRINI  
: JOAO PARMEJANI GABRIEL



São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005555-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ANDRE LUIS PREVIATO KODJAOGLANIAN  
ADVOGADO : JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055551320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, a fim de condenar o ente público a retificar o ato de progressão funcional do autor, de Delegado de Polícia Federal 2ª Classe para a 1ª Classe, para a data de 05/07/2005, e a pagar as diferenças corrigidas monetariamente desde a data em que cada prestação deveria ter sido paga.

Em razões recursais, alega que o cumprimento do interstício de cinco anos não gera direito à progressão automática do servidor, "tanto que, se não obtiver avaliação satisfatória, ainda que o servidor tenha cumprido o interstício, não será promovido, até que a média dos resultados obtidos no período seja satisfatória (§5º do art. 3º do Decreto 2565/98)". Sustenta não haver ofensa ao princípio da isonomia em conceder progressão a servidores que completaram os cinco anos ininterruptos em datas diferentes ao longo do ano, haja vista que a periodicidade é anual e a progressão produz efeitos a partir do mês de março do mesmo ano, salientando, também, não haver que se falar em efeitos retroativos, já que há a expressa disposição legal prevendo o início dos efeitos em 12 de março. Contrarrazões de apelação às fls. 148/157. Em suma, alega que o procedimento adotado pela União, através do Decreto nº 2.565/1998, encontra-se em dissonância com o princípio da igualdade, "tendo em vista que trata igualmente servidores em situação funcional diferente, ocasionando prejuízos financeiros a alguns deles, pois a promoção do servidor que entrar em outubro do mesmo ano, mais de nove meses depois, visto que somente se dará em março de 2005".

Decido.

Trata-se de demanda proposta com o objetivo de obter o reconhecimento da progressão funcional do autor, de Delegado de Polícia Federal de 2ª Classe para a 1ª Classe, a partir da data em que completou os requisitos previstos em lei e sem as disposições estabelecidas no Decreto nº 2.565/98.

A Lei nº 9.266/96 é o diploma jurídico que trata das classes da Carreira Policial Federal, dispondo o seguinte a respeito da progressão funcional, com a redação alterada pela Lei nº 11.095/05, vigente à época em que o autor completou os cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estava posicionado:

"Art. 2º O ingresso nos cargos da Carreira Policial Federal far-se-á mediante concurso público, exigido o curso superior completo, em nível de graduação, sempre na 3ª (terceira) classe, observados os requisitos fixados na legislação pertinente.

§ 1º O Poder Executivo disporá, em regulamento, quanto aos requisitos e condições de progressão e promoção na Carreira Policial Federal.

§ 2º Além dos requisitos fixados em regulamento, é requisito para promoção nos cargos da Carreira Policial Federal a conclusão, com aproveitamento, de cursos de aperfeiçoamento, cujos conteúdos observarão a complexidade das atribuições e os níveis de responsabilidade de cada classe."

Ao regulamentar a questão da progressão funcional, o Decreto nº 2.565/98 assim dispôs a respeito do assunto:

"Art. 3º São requisitos cumulativos para a progressão na Carreira Policial Federal:

I - avaliação de desempenho satisfatório;

II - cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiver posicionado.

§ 1º A progressão da Primeira Classe para a Classe Especial da Carreira Policial Federal depende ainda de conclusão, com aproveitamento, do curso Superior de Polícia para os ocupantes de cargos de Delegado de Polícia Federal, Perito Criminal Federal, Censor Federal, e do curso Especial de Polícia para os ocupantes dos cargos de Agente de Polícia Federal, Escrivão de Polícia Federal e Papiloscopista Policial Federal.

§ 2º A avaliação de que trata o inciso I será realizada pela chefia imediata do servidor e confirmada pela autoridade superior, anualmente, até 30 de outubro de cada ano, devendo contemplar, necessariamente, os resultados alcançados pelo servidor no desempenho do seu cargo ou função.

§ 3º Os cursos referidos no §1º deste artigo serão realizados pela Academia Nacional de Polícia ou por entidade oficial de ensino policial de graduação equivalente, nacional ou estrangeira, devidamente reconhecida pela Academia Nacional de Polícia.

§ 4º A avaliação do servidor ao final do interstício de cinco anos será apurada pela média dos resultados obtidos no período.

§ 5º O servidor que não atingir o desempenho satisfatório para a progressão permanecerá na mesma classe até que a média dos resultados dos últimos cinco anos de avaliação seja considerada satisfatória.

§ 6º Interrompido o exercício, a contagem do interstício, com os efeitos daí decorrentes, dar-se-á a partir do primeiro dia subsequente à reassunção do exercício.

Art. 4º O tempo de efetivo exercício na classe correspondente da estrutura anterior será contado para a primeira progressão e será apurado na data da publicação da Lei nº 9.266, de 1996.

Art. 5º Os atos de progressão são da competência do dirigente do Departamento de Polícia Federal, observados os requisitos e as condições estabelecidos neste Decreto, e deverão ser publicados no Diário Oficial da União até o último dia do mês de janeiro, vigorando seus efeitos financeiros a partir de 1º de março subsequente. "

O cerne da controvérsia diz respeito à previsão contida no artigo 5º do Decreto, ao estipular uma data única anual para a progressão funcional. Seguindo os ditames conferidos no decreto, tendo o autor entrado em exercício no cargo de Delegado em 05.07.2000 e transcorridos os 5 anos de serviço ininterruptos, os efeitos financeiros da progressão funcional somente se iniciariam a partir de 1º de março de 2006, em que pese a ascensão ter ocorrido em 05.07.2005.

É assente a jurisprudência firmada no âmbito das Cortes Regionais no sentido de que a fixação de uma data única anual para efeito de progressão viola o princípio da isonomia, ao tratar, da mesma forma, servidores que completaram o tempo necessário à ascensão funcional em momentos distintos, afigurando-se razoável, dessa forma, a adoção da exegese segundo a qual a progressão deverá levar em conta a data em que o servidor completou os cinco anos de sua posse, bem como as demais exigências estabelecidas em lei, contando-se, a partir desse momento, o início dos efeitos financeiros.

Faço transcrever precedentes:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. POLICIAIS FEDERAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI Nº 9.266/1996. DECRETO Nº 2565/98. PROGRESSÃO FUNCIONAL. 1. À época do preenchimento das exigências para a progressão dos autores da 2ª para a 1ª classe, no ano de 2002, não havia qualquer norma que determinasse a necessidade de conclusão, com aproveitamento, de curso de aperfeiçoamento, já que este dispositivo só dizia respeito a progressão da 1ª Classe para a Classe Especial conforme se verifica do § 1º, do art. 3º do Decreto 2.565/98. 2. A Lei nº 9.266/96 em sua redação original, que estabelecia apenas a necessidade de avaliação de desempenho satisfatório e cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiverem posicionados. 3. A determinação prevista no art. 5º, de fixar data única, 1º de março do ano posterior ao preenchimento das condições necessárias, para a progressão funcional de todos os servidores da carreira de Policial Federal, sem a observância do tempo de efetivo serviço de cada um, traz prejuízo aos servidores, tratando da mesma forma situações distintas. 4. A administração pública tem a responsabilidade de verificar o preenchimento dos requisitos de cada servidor, sob pena de ofender o princípio da isonomia. Portanto, cada Escrivão da Polícia Federal deve ter o direito à progressão a partir da data em que completar o interstício de cinco anos na 2ª Classe com avaliação de desempenho satisfatório. 5. Reconhecido aos policiais federais o direito a progressão à partir da data em que completaram o interstício de cinco anos na 2ª Classe, com avaliação de desempenho satisfatório, nos termos do art. 3º do Decreto 2.565/98. 6. Agravo legal a que se nega provimento. Aplicação, de ofício, da Lei nº 9.494/97, para determinar a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês a partir do vencimento de cada prestação não paga, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SEGUNDA PARA PRIMEIRA CLASSE. EFEITOS FINANCEIROS IMEDIATOS. OMISSÃO EM RELAÇÃO À PRESCRIÇÃO, AOS JUROS DE MORA E À CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMAIS ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE FUNDAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. INCONFORMISMO COM A DECISÃO PROFERIDA. 1. Existência de omissões no acórdão em relação à análise da prescrição, assim como no tocante à apreciação dos juros de mora e da correção monetária. 2. No que tange à prescrição, esta se perfaz no prazo quinquenal previsto no art. 1º, do Decreto nº 20910/32. No caso em comento, a progressão funcional do autor REDINALDO CHAGAS AZEVEDO ocorreu em 04.03.2004, cotando-se daí o prazo quinquenal. Considerando que a presente ação foi proposta em 04.07.2008, não há que se falar em prescrição. 3. Com relação aos juros de mora e à correção monetária, segundo entendimento sufragado pelo c. STF no Ag. Reg. no RE nº 559.445/PR, a norma do art. 1º-F da Lei nº 9494/97 assim como a Lei nº 11960/2009 devem ser aplicadas imediatamente aos processos em curso, sendo os juros de mora fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação, nos moldes da MP nº 2180-35/2001, que incluiu o art. 1º-F na Lei nº 9494/97, até a vigência da Lei nº 11960/2009, quando, então, serão calculados, assim como a correção monetária, conforme as disposições da indigitada lei. 4. No tocante aos demais argumentos, na realidade, a parte embargante, inconformada com a decisão desta Corte, requer a alteração do julgado, tentando forçar o reexame de pontos sobre os quais já houve manifestação judicial inequívoca, não devendo prosperar os embargos de declaração neste tocante. Embargos de declaração parcialmente providos."

(APELREEX 20088100009067601, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::11/04/2013 - Página::214.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SEGUNDA PARA PRIMEIRA CLASSE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PARA A PROGRESSÃO. CINCO ANOS ININTERRUPTOS NO CARGO E AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO SATISFATÓRIA. EFEITOS FINANCEIROS IMEDIATOS. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES. 1. LENICE MENDONÇA ALVES E REDINALDO CHAGAS AZEVEDO, Agentes de Polícia Federal, ajuizaram a presente ação ordinária visando à condenação da União a corrigir o ato que determinou as suas progressões funcionais da Segunda para a Primeira Classe - a partir de 07.03.2004 para a primeira litisconsorte e desde 04.03.2004 para o segundo - pagando-se as diferenças salariais daí decorrentes, com efeitos financeiros imediatos. Também pleitearam a progressão da Primeira Classe para a Classe Especial, a partir de 07.03.2009 para a primeira e desde 04.03.2009 para o segundo autor. Ao julgar a demanda, o ilustre sentenciante condenou a União a promover a progressão funcional dos requerentes para a Primeira Classe a partir do mês em que efetivamente completaram o prazo de cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na Segunda Classe, com os conseqüentes efeitos financeiros. 2. A Lei nº 9266/96, ao reorganizar as classes da Carreira Policial Federal, assim como o Decreto nº 2565/98, em vigor no momento dos fatos alegados pelos autores, estabeleceram os requisitos para que os Policiais Federais passassem de uma classe para outra. Conforme previsto no art. 3º, incisos I e II, do mencionado decreto, para a progressão na Carreira Policial Federal são exigidos, cumulativamente, dois requisitos: avaliação de desempenho satisfatório e cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que o servidor estiver posicionado. Já a Portaria Interministerial nº 23/98 estabeleceu os critérios utilizados na avaliação de desempenho do servidor com a pontuação respectiva. Fixou em 120 pontos o mínimo exigido para uma avaliação satisfatória e em 140 a pontuação máxima. 3. Nos moldes do art. 5º, do Decreto nº 2565/98, os atos de progressão funcional deverão ser publicados no Diário Oficial da União até o último dia do mês de janeiro, vigorando seus efeitos financeiros a partir de 1º de março subsequente. 4. Os autores Lenice e Redinaldo tomaram posse em 08.03.1999 e em 01.04.1999, respectivamente, tendo eles progredido da Segunda para a Primeira classe em 2004, com efeitos financeiros a partir de 01.03.2005, e que ambos obtiveram a pontuação máxima - 140 pontos - na avaliação de desempenho. A própria União reconhece como verdadeiras essas informações em sua contestação, mas argumenta que, em razão da progressão dos demandantes ter ocorrido apenas em março e abril de 2004, os efeitos financeiros não puderam ser aplicados no mesmo ano, mas somente no ano seguinte, a partir de 1º de março de 2005. 5. Ao proceder dessa forma, a administração pretendeu igualar a situação de todos os servidores da carreira da Polícia Federal, na medida em que estabeleceu uma data única para o início dos efeitos financeiros da progressão funcional dos servidores da Polícia federal, sem considerar individualmente as datas de ingresso de cada servidor nos seus respectivos cargos. Acontece que a fixação de data única para a progressão funcional de todos os servidores, sem a observância do tempo de serviço de cada um, importa em ofensa ao princípio da isonomia. Precedentes jurisprudenciais. 6. A litisconsorte ativa LENICE MENDONÇA ALVES, antes do ajuizamento da presente ação, foi autora de um outro processo movido perante a Seção Judiciária da Bahia (nº 2008.33.00.901598-9), no qual foi requerido o direito a

que os efeitos financeiros decorrentes da progressão funcional na carreira de Policial Federal incidissem imediatamente, a partir da data em que a servidora logrou cumprir o interstício de cinco anos de efetivo exercício do cargo na classe imediatamente inferior. Já no presente feito, ela pretendeu, também, a incidência imediata dos efeitos financeiros da progressão funcional, desta vez devidamente esclarecido que seria da Segunda para a Primeira Classe no cargo de Agente de Polícia Federal. 7. 'Caracteriza-se a coisa julgada quando se repete demanda que já foi decidida, de que não caiba mais recurso, desde que os pedidos conduzam ao mesmo efeito jurídico, ainda que um pedido seja mais abrangente que o outro.' (AC 200034000031783, TRF - 1ª Região, Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Sexta Turma, DJ de 22.09.2003). 8. Considerando que naquele processo já houve o trânsito em julgado da decisão final, tendo sido expedida a requisição de pagamento e, inclusive, já tendo havido o arquivamento dos autos com baixa na distribuição - segundo informação colhida no 'site' da Justiça Federal da Bahia -, há que se reconhecer a existência de coisa julgada e, por esse motivo, extinguir o feito com resolução do mérito em relação à postulante LENICE MENDONÇA ALVES. 9. Pela sucumbência em relação ao autor REDINALDO, a União deverá pagar honorários no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), enquanto a autora LENICE deverá pagar, a título de honorários de sucumbência, também o montante de R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelação improvida. Remessa obrigatória parcialmente provida." (APELREEX 200881000090676, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::20/12/2012 - Página::131.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. POLICIAIS FEDERAIS. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS. LEI Nº. 9.266/1996. DECRETO Nº 2.565/1998. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS. 1. A hipótese é de Remessa Necessária e Apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão autoral para condenar a União a promover a progressão funcional dos autores, da segunda para a primeira classe, inclusive quanto aos efeitos financeiros, a partir do mês em que efetivamente completaram cinco anos de exercício no cargo. 2. O cerne da questão diz respeito ao temo inicial da progressão funcional: se o adotado pelo Decreto nº 2.565/98 ou se o mês em que o servidor efetivamente completa o interstício funcional de 05 (cinco) anos ininterruptos na classe em que estiver posicionado. 3. O Decreto nº. 2.565/98 estabeleceu, em seu art. 3º que constitui requisitos cumulativos para a progressão na Carreira Policial Federal: a avaliação de desempenho satisfatório e o interstício de cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiver posicionado. 4. O art. 5º do Decreto nº. 2.568/98 é ilegal ao estabelecer que as progressões somente ocorrerão a partir de 1º de março, ainda que o servidor tenha preenchido os requisitos legais para fazer jus à progressão no ano anterior após o dia 1º de março, pois a pretexto de regulamentar o art. 2º, da Lei nº 9.266/96, estabelecendo as condições para a progressão foi ,além de uma simples regulamentação, disciplinando matéria reservada a lei. 5. A fixação de uma única data para progressão funcional de todos os servidores da carreira de Policial Federal sem observância do tempo de efetivo exercício ininterrupto de cada implicou, também, em violação ao princípio da isonomia. 6. Tendo os autores completado cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estavam posicionados e obtido avaliação de desempenho favorável, devem fazer jus à progressão para a Primeira Classe na data em que preencheu tais requisitos. 7. Deve ser mantida a sentença quanto à aplicação dos critérios da Lei nº. 9.494/97 com relação aos juros de mora, inclusive com a modificação trazida pela Lei nº. 11.960/09, após sua edição. 8. Não merece reforma a sentença na parte em que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, uma vez que obedecidos os critérios legais. 9. Remessa Oficial e Apelação não providas." (APELREEX 00043912020104058100, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::25/10/2012 - Página::406.)

Não é demais salientar que os demais requisitos necessários à progressão funcional também restaram comprovados, como deixam claro a certidão funcional expedida pelo Núcleo de Cadastro e Lotação da Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal de São Paulo (fls. 33/34), bem como outros documentos acostados aos autos (fls. 69/71 e 72/73).

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CARLA DAMIAO CARDUZ e outros  
: SEVERINO FIGUEIREDO DE ARAUJO  
: AZOR PIRES FILHO  
: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: FRANCISCO GULLO JUNIOR  
ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Carla Damião Carduz e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, excluiu o INSS do pólo passivo da lide e julgou improcedente a pretensão de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

Em razões recursais, alegam que o INSS deve ser mantido no pólo passivo da ação, porquanto, embora vinculados à Advocacia Geral da União na época da propositura da ação, há períodos pleiteados, anteriores à ação, em que se encontravam vinculados junto ao INSS. No mérito, sustentam o direito à revisão geral anual, previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, a partir de 1º de janeiro de 1995, sendo devido, dessa forma, uma indenização relativa aos danos materiais resultantes da conduta omissiva presenciada.

Contrarrazões da União às fls. 275/291.

Decido.

A alegação de legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da lide não se sustenta à luz da jurisprudência, que firmou o entendimento no sentido de que a omissão para o envio de projeto de lei, com o objetivo de proceder à revisão dos vencimentos dos autores, é do Presidente da República, afigurando-se, por conseguinte, a legitimidade da União para responder à ação.

Cito precedentes:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. INSS. PARTE ILEGÍTIMA. 1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não detém legitimidade passiva ad causam para figurar em relação processual em que servidores públicos requerem a revisão geral dos seus respectivos vencimentos, uma vez que a competência para o envio de projeto de lei para tal finalidade é do Chefe do Poder Executivo. 2. Carência de ação declarada na sentença. 3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 00309636320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:06/08/2009 PÁGINA: 143 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART.37, X, DA CF/88). MORA LEGISLATIVA. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO OBSERVADA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. 1. Trata-se de pedido de indenização por dano material, em razão de mora no cumprimento do dever de iniciativa legislativa confiado ao Presidente da República em relação à norma de concessão da revisão anual de vencimentos prevista no art.37, X, da CF/88. 2. Apesar de o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS possuir personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, nesta ação se discute indenização por omissão legislativa, que não pode ser atribuída aos seus dirigentes. 3. Não foi oportunizado à parte autora que promovesse a emenda da inicial, com a finalidade de requerer a citação de parte legítima para figurar no pólo passivo da lide. 4. Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. 5. Apelação parcialmente provida."



"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. - O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social não tem legitimidade passiva para responder à ação em que se discute a omissão legislativa do Estado em editar lei, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, relativa à revisão geral anual de remuneração. - Extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. - Apelação provida."

(AC 200484000016532, Desembargador Federal Ridalvo Costa, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::28/06/2007 - Página::803 - Nº::123.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DOS RENDIMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. HONORÁRIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. RECURSOS DESPROVIDOS. - Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença prolatada nos autos de demanda referente à revisão geral dos vencimentos dos autores, nos termos do art. 37, X, da CF/88, com a redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998, que inseriu a obrigação de revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos. - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela legitimidade da União para figurar no pólo passivo em demandas versando sobre revisão geral anual (AgRg no REsp 774503, Quinta Turma, Rel. MIN. LAURITA VAZ, DJ 18/09/2006). Todavia, ainda que fosse reconhecida a legitimidade passiva do INSS, na espécie, em virtude do vínculo jurídico existente entre os autores, servidores do INSS, e a referida Autarquia Federal, não mereceria igualmente acolhida a argumentação lançada pelos apelantes. - O art. 37, X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, assegurou aos servidores públicos revisão geral anual do valor de suas remunerações. - Apesar de existir a previsão constitucional de revisão anual da remuneração dos servidores, todavia, a mesma somente pode ser levada a cabo mediante o cumprimento de duas condições específicas, igualmente previstas no texto do art. 37, X, da Carta Magna, a saber, 'por lei específica', e 'observada a iniciativa privativa em cada caso'. - Nesse sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho, in Carvalho Filho, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, Lumen Juris, 2003, p. 569, que o referido inciso X do art. 37 pressupõe alguns requisitos particulares, sendo que 'O primeiro é o requisito formal, segundo o qual é exigível lei específica para sua efetivação'. - Portanto, a prevalecer este requisito formal, não cabe a intervenção do Judiciário no que tange à determinação da revisão, ressaltando-se, neste ponto, o princípio constitucional consagrado em nosso ordenamento, de que o Judiciário somente atua como legislador negativo. Assim é que qualquer decisão judicial determinando os critérios em que se dará a indigitada revisão estará, invariavelmente, adentrando em território reservado a Poder diverso, sob pena de violação ao princípio da Separação e Independência dos Poderes, instituído pela Carta Magna, em seu art. 2º. - Quanto à segunda condição específica, 'observada a iniciativa privativa em cada caso', dispõe a Carta da República, em seu art. 61 § 1º, II, 'a', que 'São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...)II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração'. - Também o Supremo Tribunal Federal já assentou, em mais de uma oportunidade, ser da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que fixem vencimentos e vantagens, concedam subvenção ou auxílio, ou, de qualquer modo, aumentem a despesa pública (STF, ADI nº 2.249-DF, rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 24/08/01, p. 42; STF, ADIn nº 199-PE, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 07/08/98, p.19). - Mais uma constatação soma-se à impossibilidade de o Judiciário adentrar em tal seara: de acordo com o princípio constitucional da legalidade da despesa pública, insculpido nos arts. 167 e 169 da Constituição da República, a efetiva concessão do reajuste ao servidor público é precedida do requisito indispensável da inclusão dos créditos necessários à revisão geral anual ao menos nas leis de orçamento e leis de diretrizes orçamentárias. Desse modo, a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração deve ser precedida de prévia dotação orçamentária, suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes, em face do princípio do equilíbrio das finanças que a Constituição buscou preservar. - Com base nisso, a priori, apenas o Poder Executivo poderá tratar da remuneração dos servidores públicos federais, configurando usurpação de poder a concessão da pleiteada revisão por outra via que não a lei, cujo processo legislativo deverá ser iniciado pelo Presidente da República, em observância, sobretudo, à disponibilidade orçamentária. Aliás, foi com base nesse argumento que se editou a Súmula nº 339 do STF, segundo a qual 'não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores, sob o fundamento de isonomia'. - Ressalte-se, por oportuno, que, ainda que se pleiteasse a manutenção do valor real da moeda, sob a égide da irredutibilidade de vencimentos, com a aplicação de índices de correção monetária, constitui entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, consagrado no artigo 37, XV, da CF/88, representa garantia de irredutibilidade do valor nominal, não se extraindo desse dispositivo o direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda por conta da inflação. - No que tange aos honorários advocatícios, em hipótese como

a dos autos, quando não houver condenação, deve a verba honorária ser arbitrada em 5%, consoante apreciação equitativa, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC, entendimento este firmado por esta E. Turma. - Apelos desprovidos."

(AC 200450010100120, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::08/05/2007 - Página::366/367.)

No mérito, o direito no qual se fundam os autores para a concessão do reajuste geral anual encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões. Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Com efeito, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, deflagrar o processo de elaboração da norma.

É o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido." (RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Mauricio Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006130-32.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MANOEL ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00061303220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda que objetivava a abstenção da cobrança da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 sobre as férias gozadas, com a conseqüente restituição dos valores descontados entre o

período de 2005 a 2010.

Em razões recursais, a União sustenta, preliminarmente, que "tendo sido ajuizada a presente ação após 5 (cinco) anos da entrada em vigor da LC nº 118/05, encontra-se indiscutivelmente prescrita a pretensão de repetição quanto aos tributos recolhidos anteriormente ao lustro que antecedeu o ajuizamento da ação, vez que inaplicável, neste caso, a tese do 'cinco mais cinco'. No mais, assevera que o adicional de um terço constitucional de férias possui natureza salarial e que integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confirma-se a ementa do julgado:

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

Considerando que a ação foi proposta em 24.09.2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 24.09.2005.

No mais, o cerne da controvérsia diz respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, referente aos últimos cinco anos, bem como os valores que vencerem no curso da ação. Quanto ao tema, cumpre salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA

## CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento dominante das Cortes Superiores a respeito do tema, é caso de não incidir a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias do autor.

Na mesma esteira de entendimento, cito outros precedentes:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido" (AI-AgR 712880, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. A jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte firmou-se no sentido de que o sindicato/associação regularmente constituídos e em normal funcionamento têm legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: STJ - MS 7.414/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 09/06/2003 p. 168; STJ - MS 7.319/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 18/03/2002 p. 168; TRF/1ª Região - MS 2000.01.00.035903-7/PI, Rel. Juíza Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJ p.04 de 23/04/2001; TRF/1ª Região - AC 2000.01.00.065182-8/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ p.62 de 30/10/2000; TRF/1ª Região - AMS 2003.36.00.008103-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.139 de 02/06/2006. 2. "O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa (...)." (STJ, AGA 1153516, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA: 26/ 04/ 2010). 3. Na hipótese vertente, o art. 1º do Estatuto do Sindicato-autor o autoriza à "representação legal da categoria Profissional dos Empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos...(…), a ele filiados, de forma individual ou coletiva, assistindo-os, assim como ao poder público, com zelo e diligências e sempre com a observância dos preceitos legais e normativos, que regem a atuação sindical e dos ditames do presente Estatuto". Já o art. 29º, I, estabelece a competência do Presidente para: "representar a o SINDECTEB, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele diretamente ou através de Vice-Presidente ou Diretor especialmente designado, ou ainda, através de procurador legalmente constituído, nos casos em que a representação de exigência legal ." 4. Por outro lado, não há que se falar em impossibilidade de ajuizamento de ação coletiva em matéria tributária. Precedentes desta Corte. 5. No tocante à limitação territorial, verifica-se que o artigo 2º-A, da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, para ser compatível com a ordem constitucional, não se aplica às ações propostas contra a União, como ocorre no presente caso, uma vez que o art. 109, § 2º, da Constituição Federal assegura ao sindicato/associação opção pelo foro da Seção Judiciária do Distrito Federal. (AC n. 2001.34.00.015767-7/DF, Relatora Juíza Federal Sônia Diniz Viana, Primeira Turma, e-

DJF1, p. 19, de 13/01/2009). Na mesma linha: AC n. 2007.34.00.005153-4/DF, Relator Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa, Primeira Turma, e-DJF1 p. 19, de 07/06/2011; AG n. 2008.01.00.034681-4/DF, Relator Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1, p. 144, de 18/06/2009, de 04/05/2009

6. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço.

7. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935- 6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208.

8. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

9. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único.

10. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010.

11. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

12. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que '...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes'. (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em abril/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação.

13. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EResp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), deve ser afastada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009.

14. Quanto aos honorários advocatícios, a finalidade de tal verba é a de remunerar de forma adequada os serviços prestados pelo causídico, não podendo ser fixada em valor ínfimo ou exorbitante.

15. Ademais, o Juiz não está adstrito aos percentuais previstos no art. 20 do CPC, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa. Contudo, ao fixar o valor dos honorários com base no artigo 20, § 4º do CPC deve o magistrado observar se referido valor remunera convenientemente o trabalho do patrono da causa.

16. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC.

17. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte.

18. Precedentes: STJ - RESP 200800753007 Relator(a) Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 27/02/2009; REsp 965.302/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no REsp 1059571/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; AGRESP 200501064519. Relator(a) Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23/04/2007, p. 00245. TRF/1ª Região - AC 200538000315440, Relator(a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 04/09/2009, p. 1918 e AC 2005.33.00.022779-5/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.127 de 13/08/2010.

19. Quanto ao pagamento das custas processuais, a Fazenda Nacional é isenta, exceto quanto ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora (Lei 9.289/96, art. 4º, I, parágrafo único).

20. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC , JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1548.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, a fim de que não incida a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, bem como reconhecer prescritas as parcelas anteriores a 24.09.2005.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008606-31.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CIRO MOCHIZUKI  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, diante da decisão que, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso de apelação, a fim de reconhecer o direito ao reajuste de 28,86% sobre os vencimentos do autor, compensadas as diferenças já recebidas e observada a prescrição quinquenal.

Alega a existência de omissão e contradição na decisão, pois embora o julgado tenha reconhecido a limitação temporal ao reajuste de 28,86%, constou no dispositivo o total provimento ao recurso interposto pela parte autora. Assim, considerando que o trânsito em julgado atinge apenas a parte dispositiva das decisões e não seus motivos ou fundamentos, e para que não haja dúvida no momento da execução, requer o acolhimento dos embargos para constar, na parte dispositiva, que o reajuste possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28.12.2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15.09.2001. Insurge-se também a respeito da verba honorária, porquanto em razão da prescrição quinquenal, o autor somente terá direito ao reajuste referente a três meses, impondo-se a sucumbência recíproca.

Intimado, o embargado deixou de se manifestar a respeito dos embargos declaratórios opostos.

Decido.

Cumpram-se, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

De fato, a decisão padece dos vícios aduzidos pela União, sendo o caso de saná-los.

Cumpram-se, esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005).

Frise-se, outrossim, que por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS). Assim, proposta a demanda em 30.09.2005, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 30.09.2000, bem como restrito o direito ao reajuste ao período de 30.09.2000 a 28.12.2000, sendo o caso de parcial provimento à apelação.

Por fim, ante o reconhecimento da ocorrência de prescrição em relação à parcela substancial do pedido, é caso de fixar a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, a fim de sanar a omissão e contradição apontada e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de reconhecer o direito ao reajuste de 28,86% sobre os vencimentos do autor, compensadas as diferenças já recebidas, observada a prescrição quinquenal e os juros de mora nos termos da fundamentação, e para reconhecer, como termo final do reajuste, a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001. Sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031155-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MAURO MONEGATTO FILHO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00311553020034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por *MAURO MONEGATTO FILHO*, em face da r. decisão de fls. 405/415, que negou seguimento à apelação.

Sustenta o embargante que a decisão monocrática julgou pedidos diversos da inicial e apelação; que do relatório consta erroneamente que os pedidos foram julgados improcedentes, ao passo que o julgamento fora de parcial provimento; que há contradição no julgado em relação à amortização negativa; bem como que diferentemente do constou na decisão não há previsão contratual do CES.

Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

#### DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que o vício apto a ensejar os embargos é aquele advindo do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquele que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida vejo configurado vício somente em relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial



- CES:

Celebrado o contrato em tela em 28/09/1988 (antes de 28.07.1993), indevida a cobrança do CES, à míngua de previsão legal.

O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro.

Entendo afigurar-se legítima sua incidência somente após o advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, e conquanto esteja previsto no contrato. Isto porque antes da edição da mencionada lei, o CES contava com previsão na Resolução nº 36/69 do BNH e 1.446/88 do BACEN, atos normativos inaptos a impor sua exigência.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães in SFH - Sistema Financeiro da Habitação (2006:133) ensina:

*Depara-se com o exposto, que a cobrança do CES, após o advento da Constituição Federal, só poderá ocorrer depois da Lei nº 8.692/93, ou seja, em 28 de julho de 1993, antes desta data, é cobrança ilícita, pois não constava no mundo jurídico (...)*

Não é outro o posicionamento dos tribunais:

*Administrativo - SFH - Cálculo do primeiro encargo contratual - Incidência do CES - Apelação que não enfrenta os argumentos da sentença. Não conhecimento. Juros. Limite legal obedecido.*

(...)

*2. É legítima a adoção dos critérios da tabela Price para o cálculo da primeira prestação.*

*3. Antes do advento da Lei 8.692, de 1993, não havia base legal para a cobrança do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, violando o princípio da legalidade os atos normativos de categoria inferior que instituíram o referido acréscimo.*

*4. Sobre os juros, consta dos autos que a CEF cobra juros nominais de 8,3% ao ano e juros efetivos de 8,623% ao ano. Portanto, estando a taxa efetiva abaixo do limite de 10%, nos termos do art. 6º, alínea e, da Lei 4.380/64, nenhum interesse reside em tal pedido." - Grifos não originais.*

*(TRF DA 4ª REGIÃO - AC 7000033597 - APELAÇÃO CIVEL 384502 - FONTES DJU DE 05.09.2001 - DECISÃO EM 26.06.2001 - RELATOR : PAULO AFONSO BRUM VAZ).*

Ademais, deve-se ressaltar que no contrato em discussão sequer existe previsão para a cobrança do referido valor, conforme fls. 39/49.

Assim, entendo deva ser afastado Coeficiente de Equiparação Salarial para o cálculo da prestação do contrato em comento.

Quanto às matérias que se encontram fora do objeto da lide e do recurso de apelação (Índice de reajuste das prestações, URV, Taxa de juros, Juros em razão da mora, Tabelas Sacre e SAC, Seguro, Taxa de risco de crédito e administração, Execução extrajudicial, Reajuste da prestação e Saldo devedor de abril de 1990 pelo IPC no percentual de 84,32%) deve-se a anular a decisão, persistindo no que diz respeito às questões objeto do recurso. O art. 128, do CPC, aplicável aos tribunais (RE 99654, MOREIRA ALVES, STF), é claro ao estabelecer que "o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Por sua vez, prevê o artigo 460, do CPC, que, "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa do pedido, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Vale lembrar que "O art. 460 também se aplica aos tribunais" (RESP 199100000230, ILMAR GALVAO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 08/04/1991 PG: 03872)

No que diz respeito à menção no relatório à improcedência dos pedidos tem razão o embargante, realmente a sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 376), configurado erro material na hipótese.

Não existe a contradição apontada em relação à amortização negativa, a decisão é clara ao adotar o entendimento de que sua existência não implica incidência de juros sobre juros. O julgado transcrito na decisão e apontado como contraditório foi utilizado apenas para embasar a posição adotada em matéria diversa (taxa de risco de crédito e de administração), referido trecho poderia inclusive ter sido suprimido sem qualquer prejuízo.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração, apenas para afastar a incidência do coeficiente de equiparação salarial, para anular a parte da decisão que foge ao objeto da lide e da apelação, bem como para reconhecer o erro material apontado, tudo na forma acima estabelecida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012209-17.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FELIPE MUNIZ MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
No. ORIG. : 00122091720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o acordo realizado entre as partes (fls. 149/152), manifeste-se o apelante sobre eventual interesse no prosseguimento deste feito.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-65.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR  
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO ESTADOS UNIDOS  
ADVOGADO : THELMA LARANJEIRAS SALLE

DESPACHO

1. Fls. 208/209: manifeste-se, expressamente, o apelante sobre a eventual quitação da dívida e interesse no prosseguimento deste feito.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001197-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA REGINA PANDOLFO RIBEIRO FELICIO  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011975220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, a fim de assegurar à autora o cumprimento da jornada de trabalho de 4 (quatro) horas diárias como perita médica junto ao INSS.

Em razões recursais, alega que a autora "inscreveu-se em um concurso para um cargo em uma carreira cuja jornada de trabalho semanal a cumprir seria de 40 horas, estando a remuneração vinculada à referida carga horária, nos termos do Anexo II, da Lei nº 10.876/2004, referido no artigo 5º", e que o cargo originário da autora é o de perito médico da Previdência Social, cuja carga horária sempre foi, desde a sua criação, de 40 (quarenta) horas semanais. Sustenta, por fim, que o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, estabelece como critério de correção monetária, remuneração do capital e compensação da mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Contrarrazões às fls. 223/242.

Decido.

A questão central diz respeito ao direito à manutenção da jornada de trabalho de 20 horas semanais, sem redução proporcional da remuneração, de servidor público do Instituto Nacional do Seguro Social.

A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, dispo sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, na redação original, não fez menção à jornada de trabalho dos servidores, daí porque, a princípio, valeria a regra geral estabelecida pela Lei nº 8.112/90, de até 40 (quarenta horas) semanais. Contudo, estabeleceu-se a jornada de 30 (trinta) horas, mediante critérios de conveniência e oportunidade, como forma de possibilitar a continuidade dos serviços em esquema de revezamentos, adequando-se à uma situação transitória.

Com a redação dada pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, alterando o artigo 4º da Lei nº 10.855/04, houve a fixação da carga horária para 40 (quarenta horas) semanais, facultando-se, contudo, a mudança de jornada de trabalho para trinta horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, a saber:

"Art.4o- A. É de quarenta horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§ 1o A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para trinta horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

§ 2o Após formalizada a opção a que se refere o § 1o, a alteração de jornada de trabalho do servidor só poderá ocorrer no interesse da administração, devidamente justificado pelo INSS.

§ 3o O disposto no § 1o não se aplica aos servidores cedidos." (Grifei)

A meu ver, o estabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração, não fere a Constituição, porque o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico. A fixação da jornada de trabalho é feita no interesse da Administração, não havendo no ordenamento jurídico qualquer norma que garanta que os servidores públicos permaneçam sempre sujeitos ao regime jurídico vigente na ocasião de seu ingresso na carreira. Quanto ao tema, é firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo incabível a acumulação de direitos e vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos (Nesse sentido: RE-AgR 524494, 2ª Turma, j. 24.03.2009; RE 563965, Plenário, j. 11.02.2009; RE-AgR 495961, 2ª Turma, j. 22.04.2008; RE 228.080/SC, DJ 21.08.98, RE nº 100144/SP, entre muitos outros).

Na mesma esteira, colaciono, ainda, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VANTAGEM ADQUIRIDA NO REGIME ANTERIOR.

IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME JURÍDICO.

I- O servidor público não pode invocar direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos, mas tão-somente à preservação do valor nominal destes. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

II- O Decreto nº 2.783/88, que regulamentou a Lei Estadual nº 6.745/85 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina -, ao possibilitar ao servidor público a incorporação do quantum resultante da diferença entre o cargo em comissão e o cargo efetivo, condicionou a incorporação integral (100%) desse valor apenas aos servidores submetidos à jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Recurso ordinário desprovido."

(RMS 17528/SC - Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJU 16/10/2005, pág. 385)

Além disso, a referida alteração apenas repetiu disposição já prevista na Lei nº 8.112/90, no artigo 19, *in verbis*:

"Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente."

Nem se alegue, também, que a redução proporcional da remuneração viola a garantia de irredutibilidade de vencimentos, uma vez que são conceitos distintos, nos moldes dos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90:

"Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei."

Assim, o que a Constituição Federal assegura é a irredutibilidade do vencimento, não abrangendo a irredutibilidade da remuneração.

Esta E. Corte Regional já se posicionou acerca da questão em testilha, conforme se verifica do aresto abaixo ementado:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. jornada DE trabalho . LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL. - Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos. - A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no inss, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo. - A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do inss, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. - A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03): - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento" (Segunda Turma, AI nº 200903000216861, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 19/11/2009).

Frise-se, por fim, que em se tratando de perito médico da Previdência Social, o diploma legal aplicável à categoria é a Lei nº 10.876/2004, que cria a Carreira de Perícia Médica da Previdência Social, dispõe sobre a remuneração

da Carreira de Supervisor Médico-Pericial do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dá outras providências. Por se tratar de norma que regulamenta especificamente a carreira do médico perito, deve se sobrepor à Lei nº 9.436/97, que dispõe sobre a jornada de trabalho de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais.

Não discrepa desse entendimento a jurisprudência desta Corte, a saber: AC 0016497-88.2009.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 10.02.2011; AC 0021528-89.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 18.02.2011.

Em relação à verba honorária, considerando que a fixação dos honorários se faz segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, arbitro-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor da autarquia federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-69.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.007084-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MUNICIPIO DE NOVA INDEPENDENCIA
ADVOGADO	: RUBENS AMORIM DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Considerando a manifestação da União à fl. 233, homologo a desistência da apelação interposta.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017132-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PEROLA HOFFMANN DE MELLO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00171323520104036100 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração, formulado pela União, em face da decisão que determinou a cessação imediata do desconto referente ao abate-teto sobre a cumulação da remuneração percebida pela autora com a pensão por morte. Em suma, sustenta que o artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97 veda a pretensão do recebimento antecipado das importâncias pretendidas pelo autor, "eis que o referido dispositivo legal fala da exigibilidade do trânsito em julgado da sentença que importe em qualquer tipo de pagamento a ser feito por inclusão em folha, inclusive, obviamente, a este pretendido pela autora". No mais, alega a ausência da verossimilhança do direito alegado pela autora. Caso mantida a decisão, requer o julgamento pela Turma como agravo regimental.

Decido.

É caso de reconsiderar a decisão de fl. 194, porquanto a execução provisória do acórdão de fl. 179 importará no pagamento imediato das importâncias pretendidas pela autora, esbarrando no óbice previsto na Lei nº 9.494/97, que estabelece que a sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Assim, reconsidero a decisão de fl. 194 e indefiro o pedido de expedição de ofício ao setor de pagamentos da União, formulado com o propósito de impedir o desconto imediato do abate-teto nos vencimentos da autora, devendo-se aguardar o trânsito em julgado.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à E. Vice-Presidência deste Tribunal.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206305-96.1992.4.03.6104/SP

1999.03.99.099352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUCIA MARIA SEIXAS DE MENEZES  
: LUCYMAR DE LOURDES CARDOSO  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: AHIR LOPES TAVORA  
: MARCELO ALVES DA ROCHA  
: NIVIO CARLOS DE FREITAS FILHO  
: JORGE MATTAR FILHO  
: GYSELLE BERNARDO ABDULMASSIH  
: MARCOS ANTONIO LEITE  
: LUIZ MONTEIRO JUNIOR  
: VILMA PICOLLO  
: SIDNEI ALVES RAMOS  
: MARIA ROZELI MARQUES

: MARCELO VICENTE D AGRELLA  
: LUIZ CLAUDIO SIMOES DE CARVALHO  
: ANTONIO PEREIRA DO NASCIMENTO  
: NIVIO DE MOURA  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : EDNILSON JOSE ROGNER COELHO e outro  
No. ORIG. : 92.02.06305-2 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pelos autores às fls. 516/520, manifeste-se a União no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515769-94.1993.4.03.6182/SP

98.03.023889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : STB STUDENT TRAVEL BUREAU VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : REINALDO QUATTROCCHI e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.05.15769-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 462, do Código de Processo Civil, condenando o embargado (INSS) ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Defende a apelante, em síntese, a inversão do ônus da sucumbência, vez que a cobrança do débito fiscal se deu por culpa da apelada que, apesar de ter liquidado a dívida, *"não apresentou a guia quitada junto ao setor competente"*, ensejando o ajuizamento da execução.

Alega, ainda, que deve ser aplicado o disposto no artigo 26, da Lei nº 6.830/80, e requer, por fim, o provimento do recurso.

Decido.

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

De início, afasto a aplicação do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, que prescreve:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Extrai-se do sobredito artigo que o cancelamento da execução fiscal sem ônus, decorre da ausência de "decisão" judicial de primeiro grau, antes de manifestação e provocação do executado.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26, da Lei nº 6.830/80,

somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa.

Se a desistência da execução fiscal ocorre após a defesa apresentada pelo devedor, a hipótese do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, não se aplica, porque houve provocação do executado e não livre iniciativa do exequente em requerer o cancelamento.

Assim, havendo citação da parte executada para pagamento ou garantida da execução, sob pena de penhora e avaliação de bens, tantos quantos bastem para a garantia da dívida, eventual defesa oposta pela parte a provocar a decisão judicial - embargos ou exceção de pré-executividade -, refoge à ausência de ônus, pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

Na hipótese, portanto, a Fazenda Pública, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através, frise-se, de embargos (Súmula 153/STJ) ou de exceção de pré-executividade.

No presente caso, houve a oposição de embargos à execução, restando evidente a sucumbência e a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Essa mesma percepção sobre a matéria, cabe conferir, reflete-se na jurisprudência desta Colenda Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, se a exequente requer a desistência da execução fiscal, reconhecendo que o tributo é indevido. Princípio da causalidade. 2. A executada juntou aos autos diversos documentos que comprovam o parcelamento do débito em questão, tais como o comunicado de deferimento do pedido de parcelamento emitido pela Secretaria da Receita Federal (fls. 23), demonstrativo de débito onde não constam prestações em atraso (fls. 18), ressaltando-se, ainda, que a formalização de tal pedido deu-se em dezembro de 2002 (fls. 24), portanto, anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal (27/05/2004). 3. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980. 4. Afastada alegação genérica de culpa do contribuinte. 5. Quanto ao montante arbitrado para a verba honorária, merece reparo a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução, de acordo com a jurisprudência desta Turma. 6. Apelação parcialmente provida. (AC 00162901320044036182, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3905.)*

*EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE EM RAZÃO DE PARCELAMENTO - ARTIGO 151, VI, DO CTN. AJUIZAMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS. 1. A execução em tela foi extinta após o ingresso da executada nos autos, ocasião em que informou a existência de parcelamento, cujas prestações estavam sendo depositadas judicialmente, fato que suspenderia a exigibilidade do crédito fiscal. A exequente, por sua vez, argumenta que a suspensão da exigibilidade, prevista no art. 151, inciso II, do CTN, requer o depósito integral do montante devido, o que teria incorrido na espécie. Alega a exequente, ainda, que o parcelamento já havia sido rescindido, o que obstaria a aplicação do art. 151, inciso VI, do CTN. 2. Ao contrário do entendimento da apelante, existe relação de pertinência entre as alegações da executada na exceção apresentada e a extinção do feito. Este fato fica perfeitamente caracterizado ao observar-se o documento que acompanhou o pedido de extinção apresentado pela União Federal (fls. 96/97). No documento em questão, mais especificamente no campo "motivo da extinção", consta tratar-se de débitos com depósitos judiciais anteriores à inscrição, fato alegado pela executada. 3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, in casu, dá-se em função do parcelamento (fls. 26/27), nos termos do disposto no art. 151, VI, do CTN. Os depósitos judiciais, embora, no presente caso, não se amoldem plenamente ao disposto no artigo 151, II, do CTN, ocorreram na hipótese em apreço tão-somente em consequência do parcelamento havido - este sim a causa suspensiva da exigibilidade. 4. Não há como prosperar a alegação de que não mais havia parcelamento regular quando da propositura da execução fiscal, uma vez que o reconhecimento, pela própria exequente, da existência de depósitos judiciais em período anterior ao ajuizamento do feito (fls. 97) implica, em última análise, no reconhecimento da validade do parcelamento, fato este que revela ter havido precipitação da exequente em ajuizar o executivo fiscal. 5. Em suma, houve uma precipitação fazendária ao protocolar o feito. A análise dos autos demonstra tratar-se de cobrança cuja exigibilidade era tão incerta que, mais tarde, revelou-se verdadeiramente indevida, conforme reconheceu a própria exequente. 6. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. 7. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, também se aplica às demais hipóteses nas quais o executado necessitou constituir advogado nos autos da execução fiscal para evitar a cobrança indevida. 8. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a*



*aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006). 9. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender. 10. Apelação improvida. (AC 00022281420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 301)*

Logo, ocorrida a citação, com a manifestação nos autos do devedor, mediante a contratação de defensor, a extinção do processo implica na condenação da Fazenda Pública no pagamento de honorários. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação. Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502190-11.1995.4.03.6182/SP

96.03.040719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO LIBERDADE  
ADVOGADO : HENRIQUE MENDES BALAO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.02190-9 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONDOMINIO EDIFICIO LIBERDADE em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, por ausência do recolhimento das custas.

Alega a apelante, em síntese, que o advogado, cuja procuração instrui a execução fiscal, não foi intimado da decisão de fl. 43, que determinou o recolhimento das custas, de modo que a sentença deve ser anulada, posto que violado o artigo 236, § 1º, do CPC.

Defende, ainda, a inexigibilidade da taxa judiciária, em nome do princípio constitucional da ampla defesa, e sustenta a prescrição da pretensão executiva, além da ilegitimidade passiva "ad causam".

Requer o provimento do recurso.

Decido.

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

De acordo com o teor da Súmula 111, do extinto TFR, antes do advento da Lei nº 9.286/96, os embargos do devedor deviam ser previamente preparados no prazo de trinta dias, contado da intimação do despacho que determinasse o seu pagamento.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 111 DO EXTINTO C. TFR. 1. Os embargos do devedor possuem a natureza jurídica de ação e não propriamente de defesa ou resposta*

do executado. 2. Prazo de trinta dias para a efetivação do preparo se inicia a partir da intimação do despacho que determinou seu pagamento. Súmula 111 do C. TFR.  
(AC 00389979719894036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA: 13/08/2007)

Na hipótese, os embargos foram opostos em 26.01.1995 (fl. 2), sendo devidas as custas iniciais. Contudo, a apelante alega que o advogado que subscreveu a petição inicial não foi intimado do despacho de fl. 43, que determinou o recolhimento das custas, devendo a sentença que rejeitou os embargos ser declarada nula. Ocorre que, apesar de alegar, a apelante não juntou aos autos cópia da publicação do despacho, veiculada no Diário da Justiça do Estado (fl. 43), cujo ônus lhe competia, tornado inviável a verificação da veracidade das suas afirmações.  
Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA POR CÁLCULOS DO CONTADOR. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EMBARGANTE DO ACÓRDÃO QUE DESPROVEU A APELAÇÃO DA DECISÃO QUE HOMOLOGOU A CONTA. INEXISTÊNCIA OU IRREGULARIDADE DE INTIMAÇÃO NÃO DEMONSTRADAS. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 245 E 333 DO CPC. - DEIXANDO A EMBARGANTE DE PROVAR A INEXISTÊNCIA DE SUA INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO CUJA PUBLICAÇÃO ESTÁ CERTIFICADA NOS AUTOS, IMPROCEDEM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. - A IRREGULARIDADE NA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO GERA NULIDADE DA INTIMAÇÃO, QUE MERECE SER ALEGADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE, SOB PENA DE PRECLUSÃO, NOS TERMOS DO ART. 245 DO C.P.C. - NÃO SE DEVE CONFUNDIR INTIMAÇÃO COM CITAÇÃO, INADAPTANDO-SE A HIPÓTESE ÀQUELA PREVISTA NO ART. 741, INCISO I DO CPC, MORMENTE QUANDO SE IMPÕE A CONDIÇÃO DE REVELIA. - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, DESPROVIDAS.  
(AC 00318428519954036100, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA FIGUEIREDO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJ DATA: 17/06/1997*

Presente esse contexto, restam prejudicados os demais pedidos formulados no recurso de apelação. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO, ao recurso de apelação.  
Dê-se ciência.  
Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081002-85.1996.4.03.9999/SP

96.03.081002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IMBRAMOL IND/ BRASILEIRA DE MOLAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE FREITAS  
: ANTONIO FRANCISCO FRANCA NOGUEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
LITISCONSORTE PASSIVO : LUIZ ALBERTO BOLFAINE  
ADVOGADO : MAURO WILSON ALVES DA CUNHA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00054-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IMBRAMOL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE MOLAS LTDA em face da sentença que rejeitou os embargos à arrematação.

Defende a apelante a nulidade do leilão, porquanto a alienação do bem penhorado se deu por preço vil.

Sustenta que o bem, à época da penhora, havia sido avaliado em valor superior ao débito, mas, após a atualização, passou a ser 13% (treze por cento) inferior a este, considerado o valor da arrematação.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões do credor à fl. 37v.

Decido.

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

A insurgência da apelante cinge-se, em síntese, quanto à nulidade da arrematação do imóvel penhorado por preço vil, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a avaliação e o leilão, sem que tenha sido devidamente atualizada ao tempo arrematação.

Não tem razão a apelante.

Considerando a data da penhora e avaliação, 22.06.1993 (fl. 08), da reavaliação, 15.06.1994 (fl. 14), da atualização, 02.08.1995 (fl. 34), e da arrematação, 01.09.1995 (fl. 39), mostra-se razoável o valor obtido, em segundo leilão, correspondente a mais de 1/3 do valor atualizado da avaliação, não podendo ser considerado vil.

Não se pode perder de perspectiva que atualização da dívida e dos bens móveis, segue um padrão diferente, vez que o valor do bem (máquinas industriais sujeitas a depreciação pelo desgaste e inovações tecnológicas) não corresponde à inflação verificada no período, e, portanto à correção monetária da dívida.

Cumpra à parte interessada provar que a simples atualização do valor de avaliação não reflete o reajuste real havido no preço do bem, fato que não se infirma, ante a ausência de apresentação de laudo pericial pela apelante a comprovar suas alegações.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512630-95.1997.4.03.6182/SP

98.03.017712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GENTE GRUPO DE ENSINO E TECNOLOGIA EDUCACIONAL S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
No. ORIG. : 97.05.12630-5 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por Gente Grupo de Ensino e Tecnologia Educacional S/C Ltda com o objetivo de obter provimento judicial que declare nulo o feito executivo, por trata-se de crédito ilíquido. Na fl. 09, houve determinação para que embargante emendasse a inicial, no prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento.

Publicado o despacho no "Diário Oficial do Estado de São Paulo - Poder Judiciário" (fl. 09v.), a embargante atravessou petição nas fls. 10-17, juntando documentos.

Nas fls. 19-20, sobreveio a sentença, *in verbis*:

*"Vistos etc.*

*A embargante foi regularmente intimada para que, em quinze dias, sanasse as irregularidades apontadas no despacho de fls. 09. Providenciou tão somente o cumprimento parcial do despacho referido, deixando de juntar a cópia da CDA e do auto de penhora. Assim sendo, o indeferimento da inicial é medida que se impõe, ante os termos peremptórios do art. 284 e parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

(...)

*Isto posto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e, em consequência, declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, e 267, inciso I, do Código de Processo Civil."*

Inconformada, apela a embargante (fls. 22-27), reiterando os mesmos argumentos constantes da petição inicial.

Com as contrarrazões da Fazenda Nacional (fls. 31-36), subiram os autos.

DECIDO.

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

Após análise dos autos, concluo que o recurso de apelação não merece ser provido, porquanto apesar de intimada para juntar "*cópias devidamente autenticadas do Contrato Social, da Certidão da Dívida Ativa e do Auto de Penhora*" (fls. 09-09v.), a embargante atravessou petição juntando, tão-somente, a cópia do contrato social (fls. 10-17), descumprindo, desse modo, a ordem de emenda.

Logo, a inicial deve ser indeferida por falta de diligência, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, e o processo extinto pela causa discriminada no inciso I do artigo 267 do CPC, no modo fixado pela sentença recorrida.

Ainda, não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto não houve o indeferimento liminar da peça vestibular, e sim, em cumprimento ao que prescreve o artigo 284, *caput*, do CPC, foi dada oportunidade à autora para emendá-la.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512632-65.1997.4.03.6182/SP

98.03.003923-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
ADVOGADO	: FABIO ALIANDRO TANCREDI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.05.12632-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, por intempestivos, declarando extinto o processo, com fundamento nos artigos 739, I, e 267, VI, do CPC.

Defende a apelante a tempestividade dos embargos, porquanto o prazo teria iniciado em 15 de janeiro de 1997, quando o mandado do oficial de justiça foi juntado aos autos, e os embargos opostos em 14 de fevereiro de 1997, dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias previsto no artigo 16, da Lei nº 6.830/80.

No mérito, alega a nulidade do título executivo, assim como a execução fiscal, além da incorreção da cobrança.

Requer o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil. De acordo com a lição de ARAKEN DE ASSIS ("Manual da Execução", 13ª ed. revista, atualizada e ampliada - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1295 e segs):

*O termo inicial do prazo para embargos na execução fiscal segue o respectivo regime especial.*

(...)

*Todavia, a jurisprudência do STJ firmou-se que, em qualquer hipótese, o prazo fluirá da intimação pessoal do executado, uniformizando seu termo inicial e, portanto, alterando o complexo e variado regime da Lei 6.830/1980.*

*(...) no caso de a intimação se realizar através de mandado, o prazo fluirá da data da intimação, pois as disposições do art. 16, III, da Lei 6.830/1980 se sobrepõem às da lei comum.*

Registre-se, por oportuno, o entendimento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou sobre a matéria:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de que a intimação da penhora feita na pessoa do executado dispensa a publicação prevista no art. 12 da Lei 6.830/1980. 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGA 200802693390, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/08/2009 ..DTPB:.)*

Na hipótese, de acordo com a decisão de piso (fl. 45), "*verifica-se dos apensos autos da execução fiscal nº 93.0507620-3 que a garantia do Juízo concretizou-se através de penhora, e que a executada, ora embargante, foi regularmente intimada. Portanto, do confronto das informações contidas na certidão de fls. 47 daqueles autos com a data do protocolo da inicial destes embargos, patente está a intempestividade, conforme certificou a secretaria (fls. 44)*".

Logo, como o termo *a quo* para o oferecimento de embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, não merece reparos a sentença.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido ou a data do depósito para garantia do Juízo. Precedentes STJ e TRF - 3ª Região. 2. Não se aplica, in casu, o artigo 738 do Código de Processo Civil que fixa como termo inicial da contagem do prazo a data da juntada, uma vez que esta não derogou a norma especial, Lei 6.830/80, que trata do mesmo tema. 3. O advogado dativo não é defensor público e nem exerce cargo equivalente, não lhe estendendo, portanto, a prerrogativa de contagem dos prazos em dobro (Lei 1.060/50, art. 5º, § 5º). Precedentes do STJ. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 00138560220114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

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

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012654-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE MAGALHAES  
ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES FRIAÇA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antônio Pereira de Magalhães, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda que objetivava o direito ao cálculo de seus vencimentos com a incorporação do auxílio moradia que integra a remuneração do Juiz do Trabalho, correspondente ao que é pago aos membros do Poder Legislativo.

Em razões recursais, alega que a data de 27.02.2000 é o marco temporal do fato que originou a ação e a partir do qual se deve iniciar a contagem do prazo prescricional, pois "foi nesse momento que se confirmou o direito aos magistrados togados ao auxílio-moradia, e, conseqüentemente, permitiu-se aos magistrados classistas que fossem a juízo para requerer os valores que também a eles são devidos". No mais, sustenta que a demanda não visa à equiparação de seus vencimentos aos juizes togados e sim que os rendimentos dos juizes classistas devem ser atrelados aos vencimentos dos juizes togados, nos termos do artigo 666 da CLT e artigo 5º da Lei nº 4.439/64. Assevera que a alteração do regime salarial decorrente da Lei nº 9.655/98 não deve ser aplicável no caso em tela, sob pena de mitigar o princípio constitucional de proteção ao direito adquirido.

Contrarrazões da União às fls. 112/119.

Decido.

O pedido do autor tem fundamento legal no artigo 7º da Lei 6.903/81, do teor seguinte:

"Art. 7º - Os proventos de aposentadoria dos juizes temporários serão pagos pelo Tesouro Nacional ou pela Previdência Social, conforme o caso, sendo reajustados sempre que forem alterados os vencimentos dos juizes em atividade, em igual proporção."

Ocorre que a interpretação do artigo em questão não foi realizada da forma correta, pois o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário que apreciava a vinculação dos proventos do recorrente (juiz classista aposentado) aos vencimentos de juiz do trabalho, explicitou que havia equívoco em considerar-se como paradigma os juizes togados ao invés dos classistas em atividade.

Refiro-me ao Recurso Extraordinário n.º 391.792, do qual colho o seguinte excerto:

"(...) tem-se que os proventos do recorrente foram calculados na sistemática anterior à Lei nº 9.655/98, ou seja, corresponderiam ao que percebia na ativa - vinte trinta avos da remuneração de juiz presidente de junta de conciliação e julgamento. Pois bem, a partir desse momento, surgiu situação jurídica própria, revelada pelos proventos, tal como calculados, presente a repercussão de leis que viessem a beneficiar os classistas em atividade. Iniludivelmente, isso não ocorreu, porquanto o que houve, em 1998, foi justamente o contrário. Não obstante, ante a norma do § 8º do artigo 40 da Constituição Federal, vislumbra o recorrente a aplicabilidade, não considerada a situação jurídica, em si, daqueles que continuaram na ativa, mas o patamar remuneratório que serviu de base aos próprios proventos. Em síntese, o recorrente tem como paradigma não os classistas em atividade, mas os juizes togados, porquanto a remuneração dos classistas era calculada a partir do que por eles percebido. O equívoco é evidente. A extensão contemplada no texto primitivo da Carta fez-se vinculada à melhoria daqueles que continuaram em atividade, nada tendo a ver com a regência do cálculo da remuneração, no que acabou sendo, inclusive, alterada para restringir-se ao que percebido em atividade. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE 391.792, julgado em 18.10.2005, v.u., Relator Ministro Marco Aurélio) (grifos meus)

Ressalte-se, ainda, que já ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que não se equiparam e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal os magistrados togados e os juizes classistas da justiça do trabalho, sendo, portanto, perfeitamente possível que tenham regras remuneratórias diversas.

Nesse sentido, os acórdãos a seguir:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIACÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-

VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO.

(...)

- Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados.

A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados.

O juiz classista, em conseqüência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia.

A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rp. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1.º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados."

(STF, Pleno, MS 21.466, DJ de 06/05/994, Relator Ministro Celso de Mello)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1.(...)

2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna.

3. A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98.

4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária."

(STF, Pleno, ADI 1.878, DJ de 07/11/2003, Relator Ministro Ilmar Galvão)

Assim, não fazendo jus à percepção do auxílio-moradia, deve ser mantida a sentença.

Posto isso, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031300-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CARLOS HIRAOKA e outros  
: BENEDITA MARIA DANIEL  
: ELISABETE OYAKAUA  
: ELISABETE PAULOFF GALHARDO  
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro  
CODINOME : ELISABETE PAULOFF  
APELANTE : GISELE FERNANDES

: LUCIA SANTOS  
: MARIA DEL PILAR MOURE MAELLA  
: SUELI GONZALEZ FERNANDES SPADARI  
: TANIA REGINA FERREIRA ROSSI  
: VANDERLEI SPADARI  
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carlos Hiraoka e outros, diante da sentença que, em sede de ação que objetivava a revisão geral anual da remuneração, indeferiu a petição inicial e decretou a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos IV e VI, 295, incisos I e III, e parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, os autores sustentam a aplicação em seus vencimentos dos índices de IPCA, com vistas ao cumprimento do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, que impõe a revisão geral anual. Asseveram não haver exigência legal para o cumprimento da finalidade e, ainda que existisse, o Judiciário estaria autorizado a decidir de forma a reparar a lesão em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O juízo *a quo* vislumbrou a ausência de condição da ação, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode "adotar postura passiva e permitir que tenham seguimento demandas como esta, na qual se revela flagrante a existência de vedações constitucionais e legais ao que a parte pretende, e é inadequado o instrumento processual escolhido". Sustentou, ademais, que a omissão pelo Poder Judiciário no exercício desse controle, "em cognição superficial e juízo abstrato, sem ingressar na análise dos fatos concretos da causa (*in statu assertionis*), aumentará a crise da já emperrada máquina judiciária, especialmente no momento em que a sociedade tem demonstrado que a celeridade é valor essencial nos serviços judiciais".

Da narração dos fatos e fundamentos aduzidos na exordial é possível inferir o claro intento dos autores de obter o reconhecimento do direito à revisão do valor dos padrões de seus vencimentos e conseqüente indenização dos prejuízos sofridos em razão da mora do Chefe do Poder Executivo, amparada no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, que dispõe que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Não há que se falar, dessa forma, em impossibilidade jurídica do pedido ou ausência de interesse de agir, devendo a questão ser apreciada com resolução do mérito. Esse mesmo entendimento se encontra presente na jurisprudência, consoante os precedentes que trago à colação:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM BASE NO ART. 267, VI, CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDOR DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE O AUTOR TORNOU-SE SERVIDOR DO INSS. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Afastada a preliminar de carência de ação reconhecida pelo juízo de primeiro grau, o Tribunal pode prosseguir no julgamento da causa, máxime quando a demanda versa questão de direito e está em condições de imediato julgamento. 2. A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda em relação ao período em que o autor tornou-se servidor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A ilegitimidade de parte, caracterizada pela falta de uma das condições da ação, deve ser conhecida, inclusive de ofício, em qualquer momento processual ou grau de jurisdição, não ocorrendo preclusão a respeito (CPC, art. 267, VI, § 3º). 4. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de se julgar improcedente o pedido de indenização, em face dos prejuízos materiais sofridos pelos autores, em decorrência da mora legislativa do Chefe do Executivo em proceder a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, na forma determinada pelo art. 37, X, da CF/88. 5. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 6. Apelação a que se dá provimento." (AC 200338000188392, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, TRF1



"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA. ART. 515, § 3º DO CPC. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. 1- O pedido de indenização por danos materiais e morais por ato omissivo do poder público é juridicamente possível no ordenamento jurídico brasileiro, não cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação. 2. Reformada a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, e estando o feito em condições de ser julgado, aplica-se a norma do art. 515, § 3º do CPC. 3 - Embora reconhecendo a mora legislativa do Chefe do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da impossibilidade de fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo para a edição de norma legal de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos e de índices de reajuste a serem aplicados, devendo ser fixados na seara da discricionariedade do Presidente da República. (STF, ADIn nº 2.061-7, Relator Ministro Ilmar Galvão) 4 - Sendo vedada a imposição de prazo ao Chefe do Executivo para cumprimento da norma contida no art. 37, X, da CF/88, também não há direito à indenização por danos materiais e morais em virtude da referida inércia. Precedentes deste Tribunal. 5- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito. Aplicando-se o art. 515, § 3º do CPC, pedido julgado improcedente."  
(AC 200135000172665, JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05/02/2007 PAGINA:25.)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL ANUAL. MORA LEGISLATIVA. ART. 37, X, DA CF/88. DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES MONOCRÁTICOS DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sendo atribuição privativa do Presidente da República a iniciativa de lei que disponha sobre o aumento de remuneração dos servidores públicos federais, a teor do art. 61, parágrafo 1º, II, a, somente a União poderá responder na qualidade de ré nas ações em que se pleiteia indenização pelos danos sofridos por aquela classe de trabalhadores em decorrência da mora legislativa do Chefe do Poder Executivo Federal. 2. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, eis que não se trata de pedido de reajustamento de remuneração a ser concedida pelo Poder Judiciário, mas de indenização pelos prejuízos sofridos em virtude da mora do Chefe do Poder Executivo Federal em tomar a iniciativa do projeto de lei prevendo o reajuste anual dos servidores públicos federais. 3. Indevida indenização ante a inexistência de nexo de causalidade entre a omissão do Presidente da República, em fazer encaminhar ao Congresso Nacional o projeto de lei de que trata o art. 37, X, da Constituição Federal, e o dano material decorrente da perda do poder aquisitivo dos salários dos servidores públicos federais no período em que se verificou a omissão, eis que o cumprimento do preceptivo constitucional não assegura a manutenção do poder aquisitivo dos salários. 4. Omissão que, acaso se sujeitasse a exame do Judiciário, não suscitaria a responsabilização objetiva do Estado, mas, em tese, a subjetiva, a exigir demonstração de culpa do Chefe do Poder Executivo, não realizada nos autos. 5. Agir que não se enquadra na categoria de atos de mera gestão da máquina administrativa, mas que configura juízo político não passível de revisão pelo Judiciário sem que se incorra em indevida invasão em seara reservada a outro Poder da República. Precedentes monocráticos do Supremo Tribunal Federal (RE nº 457.129-3/MG, Rel. Min. Ellen Gracie; RE nº 438.066/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE nº 479.524/RR, Rel. Min. Cezar Peluso). 6. Com a edição da Lei nº 10.331/2001, que deu cumprimento ao art. 37, X, da Constituição Federal, em atenção à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 2061/DF (DJU de 29.06.2001), obteve-se a reparação do dano pretérito, pois a presunção juris tantum que deve imperar é a de que o reajuste geral aplicado pela mencionada lei absorveu os demais anteriormente devidos, elevando o salário dos servidores públicos federais aos patamares máximos suportados pela disponibilidade econômica do País. 7. Reforma da sentença para majorar os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Apelação da parte autora improvida e apelação da União parcialmente provida. JOSÉ MARIA LUCENA, RELATOR."  
(AC 200281000131226, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::29/05/2009 - Página::253 - Nº::101.)

É o que se depreende, também, de precedentes do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem a questão mediante a resolução do mérito, a saber:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO

NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido." (RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Por fim, frise-se que, a despeito de a sentença ter extinto o processo sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, por força da Teoria da Causa Madura, atualmente positivada no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Não se trata do caso em comento, porquanto o juízo *a quo* indeferiu a inicial de plano, sem citar o réu, sendo necessário, portanto, o retorno dos autos à vara de origem, para processamento e julgamento da demanda.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento e julgamento do feito.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036551-13.1988.4.03.6100/SP

94.03.095494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CARLOS KLEIN JUNIOR e outros. e outros  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 88.00.36551-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre o pedido de fls. 428/429, manifeste-se a União.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DELINDA LINARES PIRONATO e outro  
: JOSE CARLOS PIRONATO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

#### DESPACHO

Fls. 146/147: tem razão a Caixa Econômica Federal o recurso já havia sido julgado pelo colegiado nos termos do acórdão de fls. 125/127, de modo [Tab]que não pode persistir a decisão de fls. 146/147.

Assim, reconsidero a decisão monocrática que fez nova apreciação do recurso de apelação.

Intimem-se.

Após retornem para julgamento dos embargos de declaração de fls. 129/132.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24582/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022468-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : ALDO RODRIGUES DUARTE  
PACIENTE : ALDO RODRIGUES DUARTE reu preso  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130710920074036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por ALDO RODRIGUES DUARTE em seu próprio favor, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

Cumpre esclarecer que o paciente foi denunciado e, posteriormente, condenado como incurso nas penas previstas no artigo 289, §1º, do Código Penal, a cumprir a pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e a pagar o

valor correspondente a 50 (cinquenta) dias-multa, fixados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, considerando o valor vigente na data do fato. Fora fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b", c.c. §3º, do Código Penal (réu reincidente).

Impetra o presente *writ*, com pedido liminar, aduzindo, em síntese, ser cabível a concessão de liberdade provisória.

Os autos principais (ACR nº 0013071-09.2007.4.03.6110) encontram-se distribuídos a esta relatoria em sede de recursos de apelação interpostos pelas partes.

Cumpra decidir.

Não verifico presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

No presente caso, o *periculum libertatis* e o *fumus comissi delicti* restaram presentes, sendo de rigor manter a prisão preventiva do paciente, tendo em vista que os fatos que ensejaram sua prisão cautelar não sofreram nenhuma alteração até o presente momento, permanecendo presentes os requisitos da custódia, sendo certo que respondeu à ação penal preso.

O decreto condenatório por si só demonstra que a materialidade delitiva restou comprovada, havendo indícios suficientes da respectiva autoria do paciente, cujo fundamento baseou-se em elementos probatórios hábeis colhidos naqueles autos.

Da mesma forma, a jurisprudência tem reconhecido que permanecendo o réu preso durante a instrução do processo não dever ser concedido o direito de recorrer em liberdade, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da condenação, sobretudo quando remanescentes os motivos da custódia cautelar, não havendo o que se falar em ofensa ao princípio constitucional de presunção de inocência. Precedentes:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUPERVENIENTE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.*

1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram a especial gravidade da conduta - consistente na prática de sexo anal com o próprio filho de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de idade - demonstra a periculosidade concreta do Acusado, a justificar a manutenção da medida constritiva.

3. A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal, em razão do entendimento de que "não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008).

4. Recurso ordinário desprovido. .

(RHC 201200201824, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/06/2013 ..DTPB:.)

*"HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E CORRUPÇÃO DE MENORES. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENDIDA CONCESSÃO. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.*

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. Para a apreciação da legalidade da manutenção da custódia preventiva do paciente, faz-se necessária a

*análise conjunta da sentença condenatória e da decisão inicialmente proferida nos autos, a qual decretou a prisão preventiva do paciente e justificou a sua permanência sob custódia durante toda a instrução criminal.*

4. *A ausência de cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do acusado inviabiliza a aferição por este Superior Tribunal da existência ou não dos fundamentos ensejadores da custódia antecipada.*

5. *Não há manifesto constrangimento ilegal na negativa do direito de recorrer em liberdade quando verificado que, além de o paciente ter sido preso preventivamente e assim permanecido durante toda a instrução criminal, há elementos concretos dos autos ensejadores da manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, bem evidenciada pela gravidade concreta dos delitos perpetrados.*

6. *Habeas corpus não conhecido.'*

*(HC 201201868741, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/05/2013 ..DTPB:.)*

Por outro lado, o período em que cumprir a título de prisão cautelar deverá ser computado no cálculo da pena a ser cumprida na hipótese de condenação transitada em julgado, nos termos do artigo 42, do Código Penal.

Ainda que o paciente esteja preso em caráter provisório por tempo suficiente para eventual progressão de regime prisional, tal medida deverá ser realizada em sede de execução e não através da via estreita de habeas corpus, considerando que o paciente possui em seu desfavor outras execuções penais.

Sobre este tema confira o precedente desta E. 5ª Turma:

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 318 E 148 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELOS PACIENTES. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL PRISIONAL IMPOSTO NA SENTENÇA E UTILIZAÇÃO DO TEMPO DA PRISÃO PROVISÓRIA PARA A PROGRESSÃO: NÃO CONHECIMENTO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DA SENTENÇA PARA A MANUTENÇÃO A CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.*

1. *Habeas corpus impetrado contra sentença que condenou os pacientes à pena de 7 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incursos nos artigos 318 e 148 do Código Penal, e negou-lhes o direito de apelar em liberdade, objetivando garantir aos pacientes o direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória, alterar o regime prisional imposto e possibilitar a utilização da pena cumprida provisoriamente para a progressão de regime.*

2. *Os pacientes responderam presos à ação penal. O decreto de prisão preventiva veio amparado nos fundamentos da garantia da ordem pública, consubstanciada no fato de ter sido o crime praticado por policiais civis que, em tese, teriam exigido dinheiro para deixar de praticar ato de ofício.*

3. *A sentença condenatória foi objeto de recurso de apelação por parte da defesa, apelo ainda não apreciado, permanecendo justificada a manutenção da prisão dos pacientes. Também a segregação cautelar dos pacientes se justifica na segurança da aplicação da pena.*

4. *No que diz com a compensação do tempo de prisão para fins de progressão de regime e análise de conduta carcerária, o writ não merece ser conhecido. Trata-se de matéria afeta ao MM. Juízo das Execuções Criminais, não competindo a esta Corte examinar a questão, sob pena de supressão de instância.*

5. *A questão da fixação de regime de cumprimento de pena privativa de liberdade deva ser debatida no exame da apelação, que fora interposta pelos pacientes. O habeas corpus não é a via adequada para a discussão de questão relativas ao inconformismo da condenação. Uma vez interposto recurso de apelação, que será apreciado, nele serão analisadas todas as questões postas nos autos, inclusive eventual insatisfação com o regime prisional fixado no decreto condenatório. Precedentes.*

6. *O requerimento de alteração do regime prisional está imbricado com o resultado do recurso: se provido para absolver os apelantes, sequer se cogitaria de regime; por outro lado, se improvido, mantendo-se a condenação, seria necessário saber a quantidade de pena e demais circunstâncias influenciadoras da determinação do regime prisional, como as circunstâncias judiciais, o que demanda análise aprofundada da prova produzida na ação penal."*

*(HC 00472659520084030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/03/2009 PÁGINA: 180 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ademais, reconhecido no dispositivo da sentença ser o réu reincidente, é crível ser fixado regime inicial fechado de cumprimento de pena, estando, pois, fundamentada a necessidade da custódia cautelar.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Intime-se a Defensoria Pública da União.

Dispensadas as informações, vez que os autos da ação penal subjacente já se encontram nesta E. Corte para julgamento da apelação interposta pelas partes.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0022061-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : LUCIANO DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.012164-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de agravo em execução, impetrado em favor de **Luciano Dias da Silva**, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que, nos autos nº 2003.61.02.012164-9, não reconheceu a alegada prescrição da pretensão executória.

O impetrante aduz, em síntese, ter ocorrido a prescrição da pretensão executória, razão pela qual requer a concessão de liminar para que seja afastada a possibilidade do indevido cumprimento da pena restritiva de direitos pelo paciente, pois já extinta sua punibilidade. Requer, ao final, seja confirmada a liminar determinando a prescrição da pretensão executória.

Cumprido decidir.

O paciente foi denunciado por pelo crime previsto no artigo 312 do Código Penal, por fatos ocorridos em 31.02.2000 (fls. 11/13).

A denúncia foi recebida em 02.12.2003 (fl. 19).

Após regular instrução o réu foi condenado a pena de 02 (dois) anos de reclusão mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso no artigo 312 do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída, nos termos do artigo 44 do referido *codex*, por duas penas restritivas de direito, pelo meso período da pena aplicada, consistente em prestação de serviços à comunidade, a ser fixada pelo Juízo das Execuções (fls. 20/24).

A r. sentença condenatória foi tornada pública em 30.01.2007 (fl. 25).

A condenação transitou em julgado para a acusação em 22.02.2007 (fl. 26).

O paciente, irrisignado com a condenação, apelou da r. sentença, tendo esta E. Quinta Turma negado provimento

ao recurso em 18.10.2010 (fls. 28/31).

O v. acórdão confirmatório transitou em julgado para as partes em 11.01.2011, conforme certidão de fl. 26.

Foi expedida "Guia de Recolhimento para Execução de Pena" em 14.02.2011 (fl. 09).

Em 12.07.2012, foi realizada a audiência admonitória, ocasião em que se deu o início do cumprimento da pena (fls. 71/72).

O artigo 110, *caput*, do Código Penal dispõe que a prescrição, depois do trânsito em julgado da condenação, regula-se pela pena concretamente fixada na sentença.

Analisando-se isoladamente referido dispositivo, concluir-se-ia que a prescrição da pretensão executória começaria a correr somente após o trânsito em julgado para ambas as partes, momento em que, de fato, a decisão se torna imutável.

Contudo, o artigo 112, inciso I, 1ª parte, do Código Penal, estabelece que a prescrição, no caso do artigo 110, do Código Penal, começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação.

Assim, embora ainda não se possa falar em pretensão executória, já que não se pode executar a sentença em razão de princípio da presunção de inocência, a lei penal é imperativa em determinar que, com o trânsito em julgado para ambas as partes, o termo inicial da pretensão executória retroage ao dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação, sendo que proferida sentença ou acórdão condenatórios e havendo recurso exclusivo da defesa, a prescrição já é regulada pela pena em concreto.

Porém, no interregno entre a publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis e o trânsito em julgado da condenação para a defesa, ainda corre a prescrição da pretensão punitiva estatal. Mas, transitada em julgado a condenação para ambas as partes, por força de lei (art. 112, I, 1ª parte, CP), o início da prescrição da pretensão executória retroage à data do trânsito em julgado para a acusação.

O Pretório Excelso, em recente julgado, entendeu ser a data do trânsito em julgado a sentença condenatória para a acusação o termo inicial da prescrição executória, *verbis*:

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÂNSITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DA PENA NÃO INICIADO E AUSÊNCIA DE NOVOS MARCOS INTERRUPTIVOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. A prescrição regula-se pela pena aplicada depois de proferida a sentença condenatória, sendo que, cuidando-se de execução da pena, o lapso prescricional flui do dia em que transita em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 112, combinado com o artigo 110 do Código Penal. 2. In casu, o agente foi condenado à pena de sete meses de detenção e, decorridos mais de dois anos do trânsito em julgado da sentença para a acusação e defesa, não se deu início à execução da pena nem se apontou a existência de causa interruptiva da prescrição executória da pena. Extinção da punibilidade em virtude da superveniente prescrição da pretensão executória do Estado, nos termos do artigo 112, inciso I, do Código Penal. 3. Ordem de habeas corpus concedida."*

*(HC 110133, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 18-04-2012 PUBLIC 19-04-2012)(grifos nossos)*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça também é nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL.*

*1. De acordo com o art. 112, inciso I, do Código Penal, tido por constitucional no julgamento do HC nº 232.031/DF, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.*

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

(AgRg no AREsp 214.170/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 19/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

I. O termo inicial da prescrição após a sentença condenatória é contado do dia em que transitou em julgado a sentença condenatória para a acusação (art. 112, I, do CP). Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 238.700/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 22/08/2012)

"CRIMINAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ARTIGO 112 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ E STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. De acordo com a redação do artigo 112, I, do Código Penal, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Precedentes do STJ e STF.

II. Não obstante o posicionamento anterior deste Relator - termo inicial do prazo prescricional quando do trânsito em julgado para ambas as partes - o entendimento deve ser modificado para acompanhar a jurisprudência que se consolidou no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

III. Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1328546/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ARTS. 12 E 14 DA LEI N.º 6.368/76. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A contagem do prazo necessário à prescrição da pretensão executória começa a fluir a partir da data do trânsito em julgado para a acusação. É a execução da pena privativa de liberdade que depende da existência de uma condenação definitiva, que só ocorre após o trânsito em julgado para a Defesa. Inteligência do art. 112, inciso I, c.c. art. 110 do Código Penal. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. Não havendo transcorrido o lapso temporal exigido que, em face da pena aplicada, é de 08 (oito) anos, nos termos do art. 109, inciso IV, do Código Penal, entre o dia em que transitou em julgado a sentença condenatória para a acusação e o início do cumprimento da reprimenda, não há como reconhecer a prescrição da pretensão executória.

3. Habeas Corpus denegado."

(HC 239.554/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)(grifos nossos)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A CONDENAÇÃO. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ARTIGO 112 DO CÓDIGO PENAL. RÉU MENOR DE 21 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. PRECEDENTES DO STJ E STF. ORDEM CONCEDIDA.

I. De acordo com a redação do artigo 112, I, do Código Penal, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Precedentes do STJ e STF.

II. Estabelecendo a sentença que o termo inicial ocorreu em 4.4.2005, data do trânsito em julgado para a acusação, não havendo notícia do início da execução penal, e estando o respectivo mandado de prisão ainda sem cumprimento, deve ser declarada a prescrição da pretensão executória da pena do paciente, condenado a 5 anos e 4 meses de reclusão, sendo, à época do fato, menor de 21 anos.

III. Não obstante o posicionamento anterior deste Relator - termo inicial do prazo prescricional quando do trânsito em julgado para ambas as partes - o entendimento deve ser modificado para acompanhar a jurisprudência que se consolidou no mesmo sentido daquele adotado pelo Juízo da Vara de Execuções Penais do DF.

IV. Deve ser restabelecida a sentença proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais do DF.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator."

(HC 236.236/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

Por fim, esta C. Quinta Turma já teve oportunidade de adotar tal entendimento:

"PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA ESTATAL - ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA TIPICIDADE E DA ESTRITA LEGALIDADE DA NORMA PENAL - INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL CONTADO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO

I. Nos termos do previsto no artigo 112, inciso I, do Código Penal, o curso da prescrição da pretensão executória



inicia-se da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, e não do trânsito em julgado para as partes, pois assim concluindo, estar-se-ia ferindo princípios basilares relacionados a direitos individuais do cidadão, como o da tipicidade e o da estrita legalidade, vigentes em matéria penal, não sendo cabível, nesta seara, interpretações ampliativas que retirem do conteúdo da norma a segurança jurídica que deve ser resguardada a todos os seus destinatários.

2.- Assim, resta efetivamente extinta a punibilidade do réu, eis que entre a data do trânsito em julgado da r. sentença condenatória para a acusação, em 25/08/2000 (fl. 31) até a data da r. decisão recorrida, em 06/05/2010, passaram-se mais de oito anos, sem a ocorrência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição da pretensão executória estatal.

3.- Recurso ministerial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AGEXPE 0004786-37.2009.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 10/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)(grifos nossos)

Dessa forma, apesar da análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória ser possível apenas após o trânsito em julgado da condenação, em que se confere executividade e imutabilidade à condenação, é na data do trânsito em julgado para a acusação que se inicia a contagem do respectivo prazo prescricional.

A Lei nº 11.596/07 alterou a redação do inciso IV do artigo 117 do Código Penal para considerar que o curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis, sendo que o acórdão meramente confirmatório, ainda que apto para contagem de prazo recursal, não é hábil para interromper a prescrição, pois caso fosse assim interpretado "seria uma interpretação extensiva desnecessária e contrária aos interesses do réu" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 11. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 611)

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssono no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação não é marco interruptivo da prescrição:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE INTERCORRENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*

*I - "O acórdão confirmatório da condenação, ainda que modifique a pena fixada, não é marco interruptivo da prescrição." (AgRg no REsp 710552/MT, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01/02/2010). Na mesma linha: HC 143.594/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 02/08/2010.*

*II - In casu, após provimento ao recurso especial nesta Corte, a pena dos agravados foi redimensionada para 4 (quatro) anos de reclusão pela prática do delito previsto no art. 312, § 1º, do CP. Por outro lado, apenas um deles foi apenado, em primeiro grau de jurisdição, a 2 (dois) anos de detenção pela prática do delito previsto no art. 92, parágrafo único, da Lei 8.666/93, sentença, nesta parte, mantida tanto no julgamento da apelação, quanto no do recurso especial.*

*II - A sentença condenatória foi tornada pública em 17/07/2003.*

*Ademais, verifica-se no Sistema Integrado da Atividade Judiciária do STJ que, intimado da publicação do v. acórdão de fls. 573/580 em 08/09/2011, o Ministério Público não recorreu. Sobreveio, portanto, o trânsito em julgado para a acusação em 11/10/2011.*

*III - Desse modo, ex vi dos artigos 107, inciso IV, 109, incisos IV e V, e 110, § 1º, do Código Penal, verifica-se o advento da prescrição da pretensão punitiva, porquanto entre a data da publicação da sentença e a decisão ora atacada transcorreram mais de oito anos.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RE nos EDcl no AgRg no Ag 1276131/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/04/2012, DJe 09/05/2012)*

*"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DESCAMINHO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PENA CONCRETAMENTE APLICADA. LEI. N.º 11.596/2007 POSTERIOR À CONDENAÇÃO. RETROAÇÃO PREJUDICIAL AO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO CONFIGURA MARCO INTERRUPTIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.*

*I. Se a condenação do paciente ocorreu no ano de 2001, antes, portanto, da vigência da Lei n.º 11.596, de 29/11/2007, a qual possui conteúdo penal, não há que se falar em aplicação da alteração legislativa em prejuízo do réu.*

II. Este Superior Tribunal de Justiça entende que, mesmo após o advento da nova legislação, o acórdão que confirma a sentença condenatória, diversamente do julgado colegiado que, após sentença absolutória, condena o réu, não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Precedentes desta Corte.

III. Hipótese na qual o paciente foi condenado, em sentença transitada em julgado, à pena de 02 anos de reclusão pela prática do delito descrito no art. 1º, inciso IV, da Lei n.º 8.137/90 e a 01 ano de reclusão, pelo crime previsto no art. 334, § 1º, alínea 'c', do Código Penal.

IV. Levando-se em consideração a pena concretamente estabelecida, o prazo a ser observado para efeitos de prescrição é de 04 anos, nos termos do art. 109, inciso V, e art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.

V. Transcorridos mais de 04 anos entre as datas da sentença condenatória e do trânsito em julgado da condenação, levando-se em conta a pena concretamente imposta ao réu, declara-se extinta sua punibilidade, pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator."

(HC 165.546/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012)

Nesse sentido também é o entendimento deste E. Tribunal:

*"PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES - DELITO DESCLASSIFICADO PARA VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL, PREVISTO NO ARTIGO 325 DO CÓDIGO PENAL - PENA FIXADA EM 01 ANO DE DETENÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO IN CONCRETO.*

1. O acórdão desclassificou o delito para violação de sigilo funcional, com a pena fixada em 01 (um) ano de detenção.

2. Como ensina Damásio E. de Jesus: "O prazo prescricional superveniente à condenação não é interrompido pelo acórdão confirmatório, nem pela interposição de embargos infringentes, de maneira que a prescrição da pretensão punitiva, na ausência de recurso da acusação, pode ser declarada quando decorrido o prazo respectivo entre a data da publicação da sentença condenatória e o termo ad quem, não se interrompendo pelo acórdão que julga a apelação ou os embargos infringentes, nem pela interposição de recurso extraordinário ou especial pela acusação"(Prescrição Penal, Ed. Saraiva, 20ª edição, p. 61).

3. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, in casu, é de 04 (quatro) anos. O Parquet Federal teve vista dos autos para intimação do acórdão, em 19.04.2011 (fl. 1816) e não recorreu. Entre a data da publicação da sentença condenatória (18.12.2006) e o presente momento, já transcorreu o prazo de 04 (quatro) anos, devendo ser decretada a extinção da punibilidade pela prescrição in concreto (art. 110, § 1º, do Código Penal), uma vez que a decisão de 2º grau não obsteu o fluxo de prescrição.

4. Embargos infringentes providos. Prejudicadas as demais questões aventadas pelo embargante." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EIFNU 0000707-15.2006.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2012)

*"PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. DIVERGÊNCIA APENAS EM RELAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRAZO PRESCRICIONAL.*

I - Os delitos foram praticados no período de 04/93 a 03/94. A denúncia foi recebida em 05/06/95. Sobreveio sentença condenatória, publicada em 31/10/96. Contra ela, apenas o réu apelou. O apelo foi julgado improvido em 31/10/2000 por unanimidade e por maioria, restou rejeitada a substituição da pena corporal por prestação de serviços à comunidade e pagamento de multa.

II - O Acórdão que confirma a condenação não interrompe a contagem do prazo prescricional.

III - No caso dos autos, o Acórdão confirmou a sentença condenatória, havendo divergência apenas em relação à substituição da pena corporal por prestação de serviços à comunidade e multa.

IV - Transcorrido o lapso prescricional desde a publicação da sentença condenatória, o reconhecimento da prescrição é de rigor, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública.

V - Reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Prejudicada a análise do mérito dos embargos."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EIFNU 0101614-86.1995.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 03/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 55)

No caso dos autos, o paciente foi condenado a pena de 02 (dois) anos de reclusão mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso no artigo 312 do Código Penal, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por 02 (duas) penas restritivas de direitos.

Portanto, a prescrição verifica-se em 04 (quatro) anos, nos termos dos artigos 109, inciso V e 110, *caput*, do Código Penal, transcorridos entre a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público Federal (22.02.2007) e a data da audiência admonitória (12.06.2012), ocasião em que se deu início ao

cumprimento da pena do paciente, bem como ausentes causas de interrupção ou suspensão da prescrição, nos termos dos artigos 110, *caput*, 112, inciso I e 117, todos do Código Penal.

Desta feita, deve ser concedida a liminar, de modo a afastar a possibilidade do indevido cumprimento da pena restritiva de direitos pelo paciente, haja vista que já prescrita a pretensão executória,

Diante do exposto, concedo a liminar para suspender a execução da pena do paciente até o julgamento definitivo do *writ*.

Comunique-se o MMº Juízo de origem, com urgência.

Intime-se

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0022489-55.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022489-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : RICARDO NEVES ROCHA reu preso  
ADVOGADO : LEANDRO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00054959120134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de Agravo em Execução, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Ricardo Neves Rocha**, contra ato da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que deferiu pedido de inclusão do paciente no regime PFCG, pelo período de 360 (trezentos e sessenta) dias, em razão de solicitação do Juízo da 1ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Campo Grande/MS.

Alega-se, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal consubstanciado na decisão judicial que determinou a inclusão do preso em regime mais rigoroso, com base em decisão ausente de fundamentação, não submetida à manifestação da defesa (DPU) e do Ministério Público Federal, fazendo referência à decisão incidental proferida no Conflito de Competência n.º 118.834/RJ, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A par do apontado cerceamento de defesa, argumenta-se que r. decisão desrespeitou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como o artigo 5º da Lei n.º 11.671/2008 e o Decreto n.º 6.877/2009.

Requer, ainda, que seja concedida liminar para o imediato retorno do preso ao Estado de origem, em face da nulidade da decisão, confirmando-se, posteriormente e em definitivo, a concessão da ordem.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

**Decido.**

Não verifico presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, em sede de cognição sumária dos fatos, tem-se que o paciente fora transferido ao regime mais rigoroso da Penitenciária Federal de Campo Grande em razão de tratar-se de preso de alta periculosidade, encontrando-se em plena atividade criminosa organizada, maculando a segurança pública dentro e fora do sistema prisional mato-grossense-do-sul.

De acordo com o relatório de inteligência nº 073/161997/12-518112415G elaborado pela Secretaria de Justiça e Segurança Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, o sobredito paciente apresenta as seguintes características: "(...) **RICARDO NEVES ROCHA (RGI 40934)**, vulgo "Maracá" ou "Maracaju" ou "Absoluto". Custodiado no EPJFC, CAMPO GRANDE/MS. Exerce influência negativa perante a massa carcerária. É membro do PCC (Matrícula do PCC n. 3601). As funções do PCC já catalogadas por esta Gerência de Inteligência atribuídas a RICARDO são: "Geral do Posto Cultural", "Geral da Zona Norte", "Geral do Progresso", e "Sintonia dos Gravatas". - fl. 33.

Ademais, as autoridades do Estado de origem enfatizaram a necessidade de transferir o paciente para a Penitenciária Federal de segurança máxima nos seguintes termos:

*"Como forma de desarticular os líderes da facção criminosa denominada "PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL" (PCC), os quaisquer atualmente, exercem influência negativa perante a massa carcerária do Estado de MATO GROSSO DO SUL, e inclusive de outros Estados Federação (...)*

(...)

*Destacamos ainda, que tais Internos, mesmo sob custódia do Estado, são autores de práticas de delituosas as quais comprometem de modo geral, a segurança da sociedade, praticando crimes como homicídios, roubos, tráfico de drogas, etc., além de articular inclusive atentados contra agentes das forças de Segurança Pública". - fl. 24*

Portanto, ao menos em análise preliminar dos fatos, configurada está a hipótese excepcional prevista no §1º do artigo 10 da Lei n.º 11.671/2008, *verbis*:

*"Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.*

*§1º - O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência."*

Assim, verifico que a decisão veio devidamente fundamentada, não havendo o alegado constrangimento ilegal, uma vez que imperiosa a segregação do Paciente em estabelecimento prisional de segurança máxima, diante da periculosidade que ostenta e que restou revelada nos autos.

A respeito da necessidade da medida em casos tais, veja-se os seguintes excertos:

**"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. RENOVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.**

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se opõe, em linha de princípio, à transferência de prisioneiro para unidade federativa diversa daquela em que se deu a protagonização delitativa; notadamente quando esse tipo de medida excepcional está embasada em fatos concretos, devidamente comprovados. Noutras palavras: sempre que o magistrado processante da causa se deparar com uma situação de urgência (situação incomum, portanto), nada impede que se encontre estabelecimento penitenciário mais adequado para acolher o sentenciado. Precedentes: HC 96.531, da relatoria do ministro Eros Grau; e HC 93.391, da relatoria do ministro Cezar Peluso.*

*2. A Constituição Federal de 1988, ao cuidar dele, habeas corpus, pelo inciso LXVIII do art. 5º, autoriza o respectivo manejo "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção". Mas a Constituição não pára por aí e arremata o discurso, "por ilegalidade ou abuso de poder". De outro modo, aliás, não podia ser, pois ilegalidade e abuso de poder não se presumem; ao contrário, a presunção é exatamente inversa. Pelo que ou os autos dão conta de uma violência indevida, de um*

*cerceio absolutamente antijurídico por abuso de poder ou por ilegalidade, ou de habeas corpus não se pode socorrer o paciente, dado que tal ação constitucional perde sua prestimosidade.*

3. *No caso, as instâncias precedentes demonstraram a concreta necessidade de manutenção do paciente no Presídio Federal de Segurança Máxima. Renovação da medida que atende à finalidade do art. 3º da Lei 11.671/2008 (combinado com o § 1º do art. 10), dado que "serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório". Réu de "altíssima periculosidade" que permanecia no comando do crime organizado no período em que esteve custodiado no Presídio Estadual de Mato Grosso, aliciando, inclusive, agentes prisionais. Inexistência de afronta à garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais (inciso IX do art. 93 da CF/88).*

4. *Ordem denegada".*

*(STF HC 106039HC - HABEAS CORPUS, Rel.Min. AYRES BRITTO 2ª Turma, 27.03.2012).*

*PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. FURTO AO BANCO CENTRAL. EXECUÇÃO PENAL. LOCAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA. ART. 10, § 1º, DA LEI 11.671/08. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDADA MOTIVAÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA PARA ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO PENAL. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA. MANUTENÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO PARA APLICAR AS NORMAS DA EXECUÇÃO, COM A MANUTENÇÃO DOS RÉUS NO PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA.*

1. *Quando as autoridades judiciárias não afirmam nem negam a sua competência para julgar determinado caso, mas havendo efetivamente uma discordância entre elas, não há um conflito nos moldes tradicionais, mas pode configurar, na realidade, conflito.*

2. *Existe a possibilidade de renovação do prazo de permanência do preso em presídio de segurança máxima, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 10, § 1º, da Lei 11.671/08.*

3. *O Juízo de origem deve fundamentar o pedido de transferência dos presos para o presídio de segurança máxima, consoante os arts. 3º e 4º da Lei 11.671/08.*

4. *Não obstante os direitos individuais garantidos aos presos, o interesse em resguardar a coletividade por vezes se sobressai, preponderando a necessidade de se primar pela segurança pública, justificando a transferência ou a manutenção do preso em presídio de segurança máxima, conforme previsto nos arts. 3º, 4º e 10 da Lei 11.671/08.*

5. *O acompanhamento da execução, quando da transferência de presos para presídio de segurança máxima, cabe ao Juízo Federal competente da localidade em que se situar referido estabelecimento, salvo na hipótese de preso provisório, consoante o art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei 11.671/08. 6. Conflito conhecido para determinar a permanência dos presos ANTÔNIO EDIMAR BEZERRA e DAVI SILVANO DA SILVA no Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS e, conseqüentemente, declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, ora suscitado, para acompanhar e aplicar as normas referentes à execução penal".*

*(STJ CC 106137, rel. Arnaldo Esteves Lima, em 09/12/2009, pub. 3/11/2010).*

Por outro lado, no tocante à ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consubstanciada na ausência de manifestação da defesa (DPU) e do MPF sobre o pedido de inclusão do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, entendo que não houve cerceamento ao direito de defesa em razão da extrema necessidade, urgência e excepcionalidade da medida, bem como pela alta periculosidade ostentada pelo custodiado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*RHC - PENAL E PROCESSUAL PENAL - TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA - OITIVA DA DEFESA. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CARÁTER EMERGENCIAL DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO. I. Hipótese em que a transferência do preso para Penitenciária Federal de Segurança Máxima restou devidamente justificada pela excepcionalidade da medida, e sob os fundamentos de se tratar de preso de alta periculosidade e indisciplinado, que aflora como nova liderança dos detentos e subverte a ordem e a disciplina da população carcerária, causando transtornos à segurança pública e criando situações conducentes a motins e rebeliões. II. Características da penitenciária federal consideradas como forma de se evitar a convivência diuturna do paciente com os demais segregados, evitando a indução ao aliciamento e ao planejamento de novas ações criminosas. III. Nos casos de extrema necessidade, o Juiz federal pode autorizar a imediata transferência do preso, desde que devidamente justificada em dados concretos relacionados ao comportamento do ora recorrente, conforme ocorrido in casu. IV. A transferência de preso para penitenciária federal sem sua prévia oitiva não é causa de nulidade do ato, quando restar demonstrado o caráter de urgência da medida e se o exercício da ampla defesa restar diferido para data posterior à inclusão emergencial. Precedentes. V. Recurso*

desprovido.(RHC 201000298970, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2010.) - **grifo**  
**nosso.**

*HABEAS CORPUS. VÁRIOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA NA ALTA PERICULOSIDADE DO PACIENTE E PARA EVITAR O SEU RESGATE. CARÁTER EMERGENCIAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. 1. A teor do art. 86 da Lei de Execução Penal, as penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade da Federação podem ser executadas em outra, em estabelecimento local ou da União, cabendo ao Juiz competente definir o estabelecimento adequado ao cumprimento da reprimenda e determinar, se for o caso, desde que por decisão devidamente fundamentada, a transferência de presídio do condenado, para a sua segurança ou no interesse da segurança pública. 2. Na hipótese, descabe falar em ilegalidade da decisão impugnada, na medida em que o magistrado a quo, amparado em seu poder geral de cautela, justificou a necessidade de remoção do Paciente, em caráter emergencial, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, que refletem ser o Paciente dotado de alta periculosidade e diante da notícia de que os seus comparsas estariam preparando uma tentativa de resgate. Ressaltou, ainda, o mencionado decisum a necessidade de oportuna observância das exigências previstas na Resolução n.º 502/2006, do Conselho da Justiça Federal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 3. Este Superior Tribunal de Justiça já consignou, em casos de transferência que se deu em caráter de urgência, "que o cumprimento, ainda que com atraso, das formalidades exigidas pela Resolução 502/2006 do Conselho da Justiça Federal (a qual foi substituída pela Resolução 557/2007, de similar teor, e, agora, pela Lei 11.671/2008) não tinha o condão de macular o procedimento, desde que o Juízo Federal providenciasse a regularização do feito oportunamente" (HC 77.835/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJ de 08/10/2007). Precedentes. 4. Ordem denegada.(HC 200701390211, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/03/2010.)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Tendo em vista a informação de fl. 57, remetam-se os autos ao Gabinete do Eminentíssimo Desembargador Federal Nelson dos Santos para que se manifeste quanto à eventual ocorrência de prevenção.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal em substituição regimental

00004 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CRIMINAL Nº 0039127-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : Justiça Pública  
PARTE RÉ : ROBERTO PEDRANI reu preso  
ADVOGADO : ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO  
: AHMAD LAKIS NETO  
: HENRIQUE MARCONDES DE SOUZA  
: GABRIELA FONSECA DE LIMA  
: LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
REU ABSOLVIDO : JAK MOHAMED HARB HARB  
: GILBERTO BOADA RAMIREZ  
EXCLUIDO : CARLOS RAISH UTRIA (desmembramento)

: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO (desmembramento)  
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES (desmembramento)  
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO (desmembramento)  
: PRISCILA DE SOUZA PINTO (desmembramento)  
: RAQUEL DE SOUZA PINTO (desmembramento)  
: GASMIR FREITAS DE JESUS (desmembramento)  
: MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00015914420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl. 2719: informe-se o atual andamento do feito, bem como que a presente apelação será apreciada ainda neste semestre.

Fl. 2722: defiro vista fora de Subsecretaria, pelo prazo de cinco dias.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022488-70.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022488-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ALEXANDRE SILVESTRE DE FREITAS FILHO reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00018465520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de ALEXANDRE SILVESTRE DE FREITAS FILHO, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS - Execuções Penais Federais.

Aduz a impetrante que o motivo da presente impetração foi a determinação da prorrogação da permanência do paciente no sistema penitenciário federal por mais 360 dias.

Afirma que, após alguns meses da inclusão do paciente no sistema penitenciário federal, teria constatado a ausência de documentos necessários para a fiscalização da pena, como disposto no Decreto 6.877/09.

Defende o cabimento da presente ordem, ressaltando a maior rigidez do sistema penitenciário federal e a desnecessidade de dilação probatória na matéria alegada.

Afirma que o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente se materializa na alegada ausência de fundamentação da decisão impugnada e no desrespeito à ampla defesa, uma vez que não haveriam provas que justificassem a permanência do preso na PFCG.

Discorre sobre sua tese e defende a inaplicabilidade do entendimento adotado no julgamento do Conflito de Competência nº 118.834-RJ.

Pede liminar para determinar o imediato retorno do paciente ao Estado de origem e, ao final, a concessão da

ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 21/25.

É o breve relatório.

Não há, nos autos, elementos que permitam a concessão da liminar.

Inicialmente, verifico que, ao contrário do que afirma a impetrante, a competência para decidir sobre a renovação da permanência no sistema penitenciário Federal é do Juízo Estadual, como já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº. 118.834-RJ, *in verbis*:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRIMEIRA RENOVAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. LEI Nº 11.671/2008. DURAÇÃO DO PROCESSO DE RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA. RETROATIVIDADE DO TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO PENAL. EXCEÇÃO. CONFLITO TECNICAMENTE INEXISTENTE. JUSTIFICATIVAS DO JUÍZO FEDERAL. EXCESSO. JUÍZO MERAMENTE CIRCUNSTANCIAL DESTA CORTE. INTERMEDIÇÃO DA SOLUÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. RENOVAÇÃO AUTORIZADA. AÇÃO DE TRANSFERÊNCIA PREJUDICADA.*

*I - A inclusão do preso em estabelecimento prisional federal deve estender-se pelo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, e a renovação somente ocorrerá excepcionalmente.*

*II - Admite-se a retroatividade do termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior, aplicável tanto no caso de aceitação da renovação pelo magistrado federal, quanto, no caso de renovação da permanência decidida por meio de conflito de competência, até seu julgamento.*

*III - A alteração do regime de execução penal estabelecido pela Lei nº 11.671/2008, permitindo a transferência e inclusão de preso oriundo de outro sistema penitenciário para o sistema penitenciário federal de segurança máxima constitui exceção e está inspirada em fatos e fundamentos a serem necessariamente considerados por ocasião do pedido e da admissão correspondente.*

*IV - Não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.(...)*

*VII - Conflito de competência conhecido nos limites expostos para autorizar a renovação da permanência do preso provisório (...)" (CC 118.834/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 01/12/2011)"*

Cumpre, ainda, ressaltar os seguintes fundamentos utilizados pelo Eminent Relator no referido Conflito de Competência, *in verbis*:

*"Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação, assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento.*

*Daí resulta que não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório, sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.*

*O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei. De outra parte, se se afirma a falta dessas condições, não poderá o Juízo solicitante estadual ou federal, nem lhe cabe, questioná-las."*

Não há, pois, que se falar em deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal, que acolheu a solicitação do Juízo Estadual e determinou a prorrogação da transferência, uma vez que se encontra em plena conformidade com o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico pátrio.

Outrossim, em consonância com o entendimento já explicitado, não caberia a esta Egrégia Corte Regional o reexame da decisão exarada pelo Juízo de Direito Solicitante, que deverá ser impugnada perante o Tribunal de Justiça competente.

E, ainda que se considerasse possível o entendimento de que os fundamentos do Juízo solicitante da transferência pudessem ser analisados por esta Corte Regional, a concessão da liminar não se justificaria, uma vez que a prova pré-constituída acostada aos autos demonstra a necessidade da manutenção do paciente no Sistema penitenciário Federal sob o seguinte fundamento:

*"(...)*

*Não obstante os direitos individuais garantidos aos presos, o interesse em resguardar a coletividade na espécie*



*se sobressai, preponderando a necessidade de se primar pela segurança pública, que aliado a necessidade de garantir a integridade física dos presos, justificando a manutenção dos presos no estabelecimento prisional federal, conforme previsto nos arts. 3º, 4º e 10 da Lei nº 11.671/08.*

*Esta Comarca não dispõe de estabelecimento adequado para garantir a integridade física dos réus, uma vez que dispomos de uma Cadeia Pública, destinada para presos provisórios, mas que abriga presos condenados, por conta da falta de vagas no sistema penal do Estado, e por isso, o estabelecimento encontra-se com a capacidade extrapolada.*

*Por outro lado, os réus estão sendo acusados da morte de um agente penitenciário estadual, fato que causou repercussão e criou um mal estar entre a categoria, e dentro deste contexto, existe um risco a entrada dos réus no sistema prisional estadual.*

*(...)" (fls. 22)*

Vê-se, pois, que a decisão que deferiu a prorrogação da permanência do paciente no sistema penitenciário federal visa a necessidade de proteção à segurança pública do Estado de origem, bem como para a garantia da própria integridade física do réu.

Por fim, não há elementos que permitam aferir quais os pretensos documentos necessários à verificação da regularidade da situação prisional do paciente que se encontrariam indisponíveis para a Defesa, motivo pelo qual não exsurge do conjunto probatório o alegado constrangimento ilegal.

Destarte, da prova dos autos, não se evidencia flagrante ilegalidade ou abuso de poder que enseja a concessão da liminar requerida.

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0022325-90.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022325-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : SANDRA YANET SANCHEZ ROMAN reu preso  
ADVOGADO : JOSE NEIDER A G DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00086726320134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de SANDRA YANET SANCHEZ ROMAN, sob o argumento de que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande - MS.

Informa a impetrante que a paciente foi presa em 23 de agosto de 2013, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, c/c/ 40, I, ambos da Lei 11.343/06, uma vez que teria sido flagrada transportando entorpecente no Aeroporto Internacional de Campo Grande/MS.

Afirma que a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pela autoridade impetrada, que teria indeferido pedido de liberdade provisória.

Defende o cabimento da presente ordem, sua legitimidade e afirma que a denegação do pedido de liberdade provisória se consubstanciará em ato abusivo e ilegal.

Discorre sobre a excepcionalidade da prisão cautelar e afirma que, no caso concreto, não estariam presentes os requisitos constantes do artigo 312, do Código de Processo Penal, que permitissem o decreto de prisão preventiva. Pede a concessão de liminar para seja revogada a prisão preventiva decretada contra a paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

A inicial veio desacompanhada de documentos.

**É o relatório.**

A concessão da medida liminar, em sede de habeas corpus, depende da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal, como vêm reiteradamente decidindo nossas Cortes Superiores, *verbis*:

*"EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré-constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada." (HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)*

*"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário.(...)"(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)*

*"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..EMEN:" (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/12/2012 ..DTPB:.)*

No caso concreto não trouxe a impetrante qualquer elemento de prova que permita aferir a existência de ilegalidade ou abuso de poder na prisão da paciente, não constando dos autos sequer cópia do auto de prisão em flagrante ou da decisão que determinou a sua conversão em prisão cautelar, documentos indispensáveis para a análise da legalidade da decisão impugnada.

Não há, pois, prova pré-constituída da pretensa ilegalidade ou abuso de poder eventualmente sofrido pela paciente.

Diante do exposto DENEGO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações, que deverão vir acompanhadas de cópias das principais peças do processo originário, em especial da decisão que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva e de eventual denegação de pedido de liberdade provisória.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 9840/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009227-45.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.009227-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIA NAZARE DE SANTANA  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO JUDICIAL DESDE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DEFERIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA DE BENESSE MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DOS ATRASADOS. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Conforme informado pelo INSS às fls. 144/159, a autora recebeu administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição de nº 138.339.516-8, DIB em 02/06/2005, com RMI de R\$1.096,74, razão pela qual não foi implementado o benefício deferido judicialmente (nº 109.809.616-6), por ser este menos vantajoso a ela, já que possuía RMI de 942,05.

- Implica considerar, inicialmente, que não se aplica ao presente caso o disposto no art. 18, §2º, da Lei de Benefícios, isso porque, a atividade laboral foi exercida pela autora anteriormente a concessão de seu benefício, que se deu em âmbito judicial e retroagiu a data de início ao requerimento administrativo, ou seja, ela viu-se obrigada a desempenhar labor que lhe garantisse a sua sobrevivência, justamente em razão de não ter-lhe sido deferida a aposentadoria quando de seu pleito junto ao INSS.

- Diversa é a situação daquele que, aposentado, desempenha atividades laborais voluntariamente, de forma opcional após a concessão de sua aposentadoria, devendo aplicar-se neste caso o disposto no art. 18, §2º, da Lei de Benefícios.

- Assim, impedir que a parte autora perceba os valores atrasados referentes ao lapso decorrido entre o requerimento administrativo do benefício deferido judicialmente e a data de início do que fora implantado administrativamente constitui afronta ao fim social da legislação previdenciária.

- Imputar à postulante, tão-somente, a escolha pelo benefício mais vantajoso, implicar-lhe-ia cerceamento de seus direitos, isso porque, caso opte pela benesse concedida judicialmente, o tempo de serviço prestado posteriormente ao requerimento administrativo não poderá ser considerado para efeito de aumento da renda mensal, mesmo tendo sido tal atividade exercida em razão da negativa do ente previdenciário e, caso opte pelo que lhe fora garantido administrativamente, a presente ação teria sido inócua e o a jurisdição não teria alcançado seus devidos fins.

- Desta feita, com o fim precípua de prestigiar o esforço adicional do segurado que se viu obrigado a prorrogar sua vida laboral em busca de sua sobrevivência e para justificar a movimentação do aparato judiciário, fica assegurado o direito da autora quanto a percepção dos atrasados compreendidos entre 09/06/1998 (data do requerimento administrativo) e 01/06/2005 (data da concessão do benefício na esfera administrativa).

- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002873-58.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002873-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOSE HAILTON DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO CONDENATÓRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS E O ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL E DA CORTE SUPERIOR. VERBA HONORÁRIA. TERMO FINAL. REFORMA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 111 DO STJ. AGRAVO LEGAL DO INSS PROVIDO E AGRAVO LEGAL DO AUTOR IMPROVIDO.

- Consoante entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a Lei n.º 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, por sua natureza processual, tem aplicação imediata nos processos em tramitação, inclusive referentes a benefícios previdenciários, como na espécie, em face do princípio **tempus regit actum**. Precedente.

- Em julgamento das ADIN's n.º 4357-DF e n.º 4425/DF, finalizado em 14 de março de 2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, em parte, do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, para, tal como decidiu em relação ao parágrafo 12 do artigo 100, da Constituição Federal, afastar do texto da norma a expressão "**índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança**" e, conferindo interpretação conforme o referido dispositivo, para determinar que os mesmos critérios de fixação de juros moratórios prevaleçam para devedores públicos e privados, nos limites da natureza de cada relação jurídica analisada (g.n.).

- Entretanto, não há como desconsiderar a circunstância de que se encontra pendente a apreciação dos efeitos, "em definitivo" da declaração de inconstitucionalidade, tal como autorizado pelo artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999.

Razões de lógica jurídica e a prudência indicam que, por ora, se apresenta como razoável aguardar o pronunciamento do Plenário do Excelso Pretório para somente então afastar a aplicação dos critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com efeitos "ex tunc", se for o caso. Precedente da 3ª Seção desta Corte Regional.

- Mantidos os juros de mora fixados, desde a citação até a data da conta de liquidação, à taxa de 0,5% ao mês por força do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a vigência do novo Código Civil (11-01-2003). A partir desta data, incidem no percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do atual Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e, a contar de 29/6/2009, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (redação conferida pela Lei n.º 11.960/09): Súmula 204/STJ. Precedentes da referida Corte Superior.

- Aplicação da correção monetária de acordo com as Súmulas n.º 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 desta Corte Regional, além do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Inexistência, ademais, neste aspecto, de qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

- Honorários advocatícios fixados razoavelmente em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante os parâmetros contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, especialmente, a natureza e importância da causa, o trabalho e o zelo do profissional empreendido, devendo ser considerado, contudo, para efeito de cálculo, as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal do INSS provido e agravo legal do autor improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

2003.61.06.007431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : VERA LUCIA SUPERTI VIEIRA e outros  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
SUCEDIDO : VANDEIR VIEIRA falecido

#### EMENTA

AGRAVOS. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO e CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PRETENDIDA. ATIVIDADE SEM REGISTRO COMPROVADA NOS TERMOS DO ARTIGO 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

- Restou comprovado, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, o exercício de atividade laborativa sem registro profissional, no período considerado, fazendo jus a parte autora, portanto, ao reconhecimento pretendido, para fins previdenciários. Precedentes.

- Em julgamento das ADIN's n.º 4357-DF e n.º 4425/DF, finalizado em 14 de março de 2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, em parte, do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, para, tal como decidiu em relação ao parágrafo 12 do artigo 100, da Constituição Federal, afastar do texto da norma a expressão "**índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança**" e, conferindo interpretação conforme o referido dispositivo, para determinar que os mesmos critérios de fixação de juros moratórios prevaleçam para devedores públicos e privados, nos limites da natureza de cada relação jurídica analisada (g.n.).

- Entretanto, não há como desconsiderar a circunstância de que se encontra pendente a apreciação dos efeitos, "em definitivo" da declaração de inconstitucionalidade, tal como autorizado pelo artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999.

Razões de lógica jurídica e a prudência indicam que, por ora, se apresenta como razoável aguardar o pronunciamento do Plenário do Excelso Pretório para somente então afastar a aplicação dos critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com efeitos "ex tunc", se for o caso. Precedente da 3ª Seção desta Corte Regional.

- Mantidos os juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, com incidência, a partir de 29/6/2009, do disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (redação conferida pela Lei n.º 11.960/09).

- Honorários advocatícios arbitrados corretamente em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, sem a incidência de juros de mora. Precedentes.

- Decisão agravada proferida com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, em consonância com o entendimento jurisprudencial dominante, inexistindo, ademais, qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

- Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

2003.61.14.002651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : JOAQUIM DE PAULA ALVES  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.  
RECONHECIMENTO DO PERÍODO RURAL. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA PELA PROVA  
TESTEMUNHAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991).
- No presente feito, como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da Declaração de exercício de atividade rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lima Duarte, Olaria e Pedro Teixeira (fls. 40/41), onde está qualificado como Retireiro, no período de 15/01/1970 a 15/01/1976; Declaração da Junta Militar de Juiz de Fora- MG (fl. 42) onde informa que o autor se alistou em 1974, e declarou ter como profissão lavrador e, Escritura Pública da Fazenda na qual exerceu atividades rurícolas no período referido (fls. 43/45).
- A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, (fls. 187/189), que comprova que no período de 1970 a 1976, foi lavrador, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.
- Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora o reconhecimento do período trabalhado como rural de 15.01.1970 a 15.01.1976.
- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000407-23.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ANTONIO FERRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004072320044036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO CONDENATÓRIA. HOMOLOGAÇÃO DOS PERÍODOS ESPECIAIS E DE ATIVIDADE COMUM. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS E O ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL E DA CORTE SUPERIOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inexistência de interesse do autor, ora agravante, para recorrer no tocante ao pedido de homologação dos períodos laborados em condições insalubres, uma vez que referidos tempos de serviço especiais constaram expressamente do dispositivo da r. sentença, cujo ponto foi mantido pela decisão recorrida. Além disso, não houve requerimento nesse sentido por ocasião da interposição do recurso de apelação.

- Já o pleito de homologação dos períodos de atividade comum, todos registrados em carteira de trabalho, como se percebe da decisão agravada, foi devidamente apreciado e indeferido, em atenção aos ditames legais e constitucionais vigentes.

- Consoante entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a Lei n.º 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, por sua natureza processual, tem aplicação imediata nos processos em tramitação, inclusive referentes a benefícios previdenciários, como na espécie, em face do princípio **tempus regit actum**. Precedente.

- Em julgamento das ADIN's n.º 4357-DF e n.º 4425/DF, finalizado em 14 de março de 2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, em parte, do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, para, tal como decidiu em relação ao parágrafo 12 do artigo 100, da Constituição Federal, afastar do texto da norma a expressão "**índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança**" e, conferindo interpretação conforme o referido dispositivo, para determinar que os mesmos critérios de fixação de juros moratórios prevaleçam para devedores públicos e privados, nos limites da natureza de cada relação jurídica analisada (g.n.).

- Entretanto, não há como desconsiderar a circunstância de que se encontra pendente a apreciação dos efeitos, "em definitivo" da declaração de inconstitucionalidade, tal como autorizado pelo artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999.

Razões de lógica jurídica e a prudência indicam que, por ora, se apresenta como razoável aguardar o pronunciamento do Plenário do Excelso Pretório para somente então afastar a aplicação dos critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com efeitos "ex tunc", se for o caso. Precedente da 3ª Seção desta Corte Regional.

- Mantidos os juros de mora fixados, desde a citação até a data da conta de liquidação, à taxa de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do atual Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e, a contar de 29/6/2009, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (redação conferida pela Lei n.º 11.960/09): Súmula 204/STJ. Precedentes da referida Corte Superior.

- Aplicação da correção monetária de acordo com as Súmulas n.º 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 desta Corte Regional, além do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

- Honorários advocatícios fixados razoavelmente em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, consoante os parâmetros contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, especialmente, a natureza e importância da causa, o trabalho e o zelo do profissional empreendido, considerado, para efeito de cálculo, as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

- Decisão agravada proferida com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, em consonância com o entendimento jurisprudencial dominante, inexistindo, ademais, qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

2006.61.11.000999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JULIETA PORCINA SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL PRESENTE. TESTEMUNHAS CORROBORAM. REQUISITOS CUMPRIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O julgado está em consonância com o artigo 97 da Constituição Federal e com a Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Este pronunciamento se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste Tribunal Regional Federal.
- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.
- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.
- É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.
- Verifico que a documentação apresentada pela parte autora consubstanciada na sua certidão de casamento, realizado em 1969, certidões de nascimento dos filhos, 1973, 1978, 1979 e 1984 (fls. 12 e 17/20), em que o cônjuge consta como lavrador, contratos de parceria em imóvel rural em nome do esposo, relativos aos anos de 1985/1987, 1987/1989, 1989/1991, 1991/1993 e 1993/1996 (fls. 21/29), declarações cadastrais-produtor rural, anos 1986, 1988, 1989 e 1993 (fls. 30/34), notas fiscais relativas à comercialização de produtos agrícolas nos anos de 1985/1993 em nome do cônjuge (fls. 35/46), instrumento particular de permuta pelo qual o casal adquiriu imóvel rural no ano de 2003 (fls. 47/49) e CTPS em seu nome em que constam vínculos rurais entre os anos de 1962 a 1984 (fls. 13/16), constitui início de prova material idôneo a demonstrar que a autora trabalhou no meio rural.
- Ressalte-se, ainda, que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural/urbana devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99. Acerca da validade do registro laboral constante da CTPS da autora, cumpre-se anotar que não há nos autos qualquer contraprova capaz de lhe retirar sua natureza de prova plena, tão-pouco foi comprovada eventual falsificação do referido documento.
- Ademais, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo o (a) empregado(a) ser penalizado(a) pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. Precedentes.
- Os extratos oriundos do sistema DATAPREV, CONPES, CONEST e CONRES (fls. 155/159) não permitem um juízo seguro para se considerar descaracterizada a condição rural do marido da requerente, porquanto são genéricos e nada esclarecem acerca da efetiva atividade desenvolvida por ele, além de noticiarem a situação dele como proprietário de empresa. De qualquer modo, não se coadunam com os dados extraídos do Cadastro Nacional



de Informações Sociais - CNIS e IFBEN (fls. 93/95 e 153/154), os quais não relacionam vínculos urbanos da requerente ou do cônjuge e, embora demonstrem que o marido recebeu auxílio doença previdenciário na qualidade de comerciário no período de 23/07/1997 a 28/08/1997, o que se afigura incongruente com a ocupação de empresário, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnaturaliza a atividade predominantemente rural exercida a partir do ano de 1969. Outrossim, os recolhimentos efetuados a título de contribuinte individual-segurado facultativo não descaracterizam a condição de trabalhador rural, com fulcro no permissivo do § 1º do art. 25 da Lei 8.212/91, que passou a permitir que o segurado especial se inscreva, facultativamente, como contribuinte individual.

- A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na qual se especificaram atividades desenvolvidas relativas aos serviços de lavoura, até a data da audiência, realizada em 2006, assim como esclareceram que a conhecem de longa data e que ela e o marido sempre se dedicaram à lide campesina (fls. 101/104), tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.

- Destarte, satisfaz o requisito carência (126 meses de contribuição exigidos para 2002, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91).

- Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural.

- Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-30.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARLI FRANCISCA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO RAGNER e outro  
REPRESENTANTE : SEBASTIAO FRANCISCO ROCHA  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO RAGNER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/202  
No. ORIG. : 00115133020064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE DO AUTOR À VIDA INDEPENDENTE E AO TRABALHO. MISERABILIDADE COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- Preceitua o artigo 34, caput, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a

constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

- Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

- Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07.

- No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

- A comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

- Além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 32 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

- Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 136/137, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental moderado/grave. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a incapacidade da autora é total para o trabalho.

- O estudo social de fls. 96/101 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família.

- Considerando a hipossuficiência econômica, eis que o benefício percebido pelo genitor da parte autora é insuficiente para a manutenção do núcleo familiar, resta devida a concessão do benefício assistencial.

- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005324-17.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005324-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : FLAVIO LAZARINI  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00053241720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA NOCIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, em consonância com a jurisprudência reiterada deste Tribunal, além da Súmula n.º 09 da TNU, inexistindo qualquer ilegalidade ou contrariedade às normas constitucionais vigentes, tampouco a ocorrência de abuso de poder.
- A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035098-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035098-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : FELIPE BISPO DE SOUZA  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00006-0 6 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA NOCIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, em consonância com a jurisprudência reiterada deste Tribunal, além da Súmula n.º 09 da TNU, inexistindo qualquer ilegalidade ou contrariedade às normas constitucionais vigentes, tampouco a ocorrência de abuso de poder.
- A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041258-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : VALENTIM FELIX DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : GERTRUDES RUESCAS DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00011-8 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE DO AUTOR À VIDA INDEPENDENTE E AO TRABALHO. MISERABILIDADE COMPROVADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL RECEBIDO POR INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. VALOR ÍNFIMO. AFASTA LITIGÊNCIA DE MÁ-FÉ. CONSECTÁRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.**

- O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Preceitua o artigo 34, caput, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.
- Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07.
- No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.
- A comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.
- Além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.
- Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 38/42, constata-se a incapacidade do autor à vida

independente e ao trabalho, por ser portadora de distúrbio psiquiátrico, com crises de agitação e nervosismo, bem como crises convulsivas esporádicas.

- Do estudo social de fls. 74/75, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em outubro de 2006, restou devidamente comprovada o requisito miserabilidade.

- Não deve integrar no cômputo da renda mensal *per capita*, o benefício assistencial percebido por outro membro do grupo familiar, para verificação do requisito da hipossuficiência econômica. Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade dos requerentes, *in casu*.

- No que tange ao pedido de condenação da autarquia à pena por litigância de má-fé, entendo que deve ser afastada, uma vez que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do autor, trazendo diversos números de benefícios, foi motivo de dúvidas da parte contrária, mas não, necessariamente, má-fé com intenção de lesar o segurado. Ademais, a boa-fé, de modo geral, se presume, dependendo, assim, de provas para demonstrar a litigância de má-fé, o que não restou comprovado nos presentes autos.

- O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir do requerimento administrativo (fls. 14).

- Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

- Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

- Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

- Agravo legal provido em parte.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001399-76.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : LETICIA PONTES SILVA incapaz e outros  
: EVERTON JOSE PONTES SILVA  
: ERIVALDO JOSE DE PONTES

ADVOGADO : ROSELI BISPO DA SILVA DA CRUZ  
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202/205

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, dessarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035993-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035993-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : AMELIA FLORES DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 07.00.00096-7 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, embargos de declaração rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044158-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : NAIR MARIA DE AGUIAR TUCKMANTEL  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00003-5 1 Vr TAMBAU/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍNCULO URBANO EM NOME DO MARIDO. DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.
- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.
- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.
- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.
- O requisito etário restou preenchido em 29/07/2003 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.
- A parte autora apresentou os seguintes documentos por cópia: certidão de formal de partilha lavrada em 03/12/1962; registro de imóvel rural à venda do Sítio São José pelo marido da autora em 1999; comprovantes de

pagamento do ITR dos anos de 1982/1985, 1993 e 1995; certificado de reservista elaborado em 1964, com a informação de que o cônjuge era lavrador; certidão de casamento celebrado em 26/12/1970, na qual o marido da pleiteante foi qualificado como lavrador.

- Foram juntadas aos autos pelo requerido as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/INFBEN de fls. 63/65, as quais apontam que o marido da requerente foi inscrito como contribuinte individual autônomo, na ocupação pedreiro desde 1986, com o recolhimento das respectivas contribuições até 02/1996, bem assim que o referido cônjuge recebe desde 23/06/1997 a aposentadoria por tempo de contribuição. - Ilidido o início de prova material acostada aos autos em nome do marido.
- A condição de trabalhador/segurado urbano do marido da autora, noticiada e comprovada pelo INSS, acaba por ilidir o início de prova material acostada aos autos.
- Resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano, sendo beneficiário de aposentadoria em tal condição.
- Consoante estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.
- Pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão do trabalho e aposentadoria urbana deste.
- Na sua exordial a própria autora afirma que deixara as lides rurais em 15/09/1999, quando foi para cidade com seu marido, o qual começou a trabalhar na Prefeitura (fl. 03).
- Os testemunhos produzidos nos autos a fls. 48/49 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.
- Não restou comprovada a efetiva atividade rural em regime de economia familiar no período que sucedeu o ano de 1992, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (120 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 132, da Lei 8.213/91).
- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-72.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000792-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO FURTADO DE LACERDA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: VLADMIR SERGIO BEGUETTO
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro



## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR A 05.03.1997. EXPOSIÇÃO, DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE, A RUÍDO SUPERIOR A 85 DECIBÉIS. NOCIVIDADE RECONHECIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, com base na análise das provas dos autos, em consonância com a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência reiterada deste Tribunal, além da Súmula n.º 32 da TNU. Inexistência de qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
- O período laborado a partir de 05.03.1997, mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima de 85 decibéis, é de ser tido como tempo de serviço especial, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o limite de pressão sonora a esse patamar. Interpretação mais benéfica e mais condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previstos na NR-15 do Ministério do Trabalho.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003214-74.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003214-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
EMBARGANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011879-79.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
EMBARGANTE : WILSON FERREIRA MACHADO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00118797920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : ANGELA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00109-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TESTEMUNHAS CORROBORAM INÍCIO DE PROVA. COMPROVA ATIVIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

- No caso, o requisito etário restou preenchido em 02/10/2007 (fls. 10), anteriormente ao ajuizamento da presente ação.

A parte autora apresentou certidão de casamentos dos pais e a própria certidão de nascimento, em que atesta a ocupação de lavrador do genitor (fls. 11 e 13).

- O início de prova documental foi confirmado pelas testemunhas inquiridas, que de forma categórica revelaram conhecer a autora há mais de 25 anos e apontaram o trabalho da requerente, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos (fls. 77/78).

- Nesse sentido, as testemunhas Pedrina Divina de Proença e Maria Lucia Chuba afirmaram o atual trabalho rural da autora na colheita do café, para o proprietário rural Ribeiro.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior ao exigido pelo requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

- Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

- O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

- Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

- Quanto aos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

- Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de

reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Em face da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021311-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : TERESINHA DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00109-8 1 Vr PORANGABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS PROVAS EM NOME DO GENITOR IN CASU. ATIVIDADE URBANA EM NOME PARTE AUTORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.

- O requisito etário restou preenchido em 05/10/2003 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

- A parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 06/09/1969 (fls. 13), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido.

- No que tange ao documento de alistamento militar do marido (fls. 14/17), observe-se que a autora ainda não era casada na época ali mencionada (1952) e por esse motivo a requerente não pode aproveitar da condição de rurícola do marido, por extensão.

- Os documentos de fls. 18/31 em nome de seu pai, sem força probante no caso em exame. Isso porque a autora é casada, o que faz presumir que passou a integrar um novo núcleo familiar.
- As informações constantes do INFBEN - Informações do Benefício - PLENUS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. fls. 82 e 98), dá conta de que a autora contribuiu como costureira, no período de 2001 a 2004, descaracterizando, assim, o efetivo labor nas lides rurais para a concessão do benefício.
- Desse modo, resta ineficaz a certidão de casamento que atesta a ocupação do marido da parte autora como lavrador, em razão do registro de atividade urbana no sistema da Previdência Social. Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJT.
- Não restou comprovada a efetiva atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).
- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034186-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : TEREZA NOGUEIRA ANTUNES  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00189-0 1 Vr BOITUVA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EMPREGADOR RURAL. VÍNCULO URBANO EM NOME DO ESPOSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.
- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.
- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.
- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.

- O requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.
- Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1965 (fls. 16), matrícula de imóvel rural, adquirido pelo ex-marido da autora e pelo irmão dele, em 1945 (fls. 17); declarações de ITR dos anos de 1998, 2000/2005 (fls. 22/25 e 27/64); notificação de ITR dos anos de 1995 e 1996 (fls. 26); escritura pública de cessão de direitos possessórios, lavrada em 1987 (fls. 71) e ação de retificação de área, do ano de 1999 (fls. 72/76), nas quais o ex-marido da autora é qualificado como lavrador.
- A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção.
- No presente caso, o ex-marido da autora afastou-se do labor campesino em 1992 para exercer atividades urbanas, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 105). Tal circunstância, de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8213/91, desnatura o regime de economia familiar e retira-lhe a condição de segurado especial do regime da previdência social.
- Saliente-se ainda que, as notificações de ITR dos anos de 1995 e 1996, apontam a existência de dois trabalhadores assalariados na propriedade da autora, o que vai de encontro com o labor em regime de economia familiar, o qual baseia-se na participação do núcleo familiar.
- Note-se ainda que as testemunhas (fls. 133/134) afirmaram que a autora se separou do Sr. Paulo Antunes cerca de dez anos antes da audiência, o que seria então no ano de 1998, para viver em outro local. Desse modo, a partir do ano de 1998 as provas do ex-marido não podem ser emprestadas à requerente.
- Assim, não é possível vislumbrar o alegado labor em regime de economia familiar desde 1992, pois após isso o marido tornou-se trabalhador urbano, empregados foram contratados e por fim a esposa deixou a propriedade para viver com um novo companheiro.
- Portanto, a autora não comprovou a qualidade de segurado especial do regime de previdência social no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não preenchendo o requisito da carência exigido para fins de concessão da aposentadoria por idade rural.
- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006826-29.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
EMBARGANTE : ANTONIO TEIXEIRA ROCHA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00068262920094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de

obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-73.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
EMBARGANTE : ILDEFONSO SEGURA VIDAL  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062157320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009146-37.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009146-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FRANCISCA ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091463720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍNCULO URBANO EM NOME DA PARTE AUTORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.
- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.
- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.
- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.
- O requisito etário restou preenchido em 2005 (fls. 29), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.
- A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1968 (fls. 30) na qual consta a ocupação do marido como lavrador.
- Anexou, ainda, cópia da carteira de trabalho do marido na qual constam vínculos rurais nos períodos de 1985/1993 (fls. 19/27). Porém, importa afirmar que a CTPS constitui documento de natureza personalíssima, sendo inviável estender para a esposa os registros de contrato de trabalho do marido.
- O início de prova material se resume apenas a um documento datado de 1968, no qual o marido da autora empresta a condição de rurícola à parte autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.
- Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. STJ.
- Ainda, cumpre observar que a autora afastou-se do labor campesino no ano de 1982 para exercer atividades urbanas, regressou ao meio rural e afastou-se novamente em 1991 (fls. 40), não havendo nada nos presentes autos que demonstre o retorno dela às atividades campesinas após aquele ano. Assim, no interregno 1991/2005 não há nada que indique o labor rural da autora.
- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-98.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000902-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DINALVA XAVIER DE OLIVEIRA VIDAL  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009029820094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍNCULO URBANO EM NOME DO ESPOSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.
- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.
- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.
- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.
- O requisito etário restou preenchido em 2009 (fls. 06), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.
- A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1972 (fls. 07) na qual consta a ocupação do marido como lavrador e recibos de pagamento de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis, nos anos de 1988, 1989 e 1991 (fls. 08).
- Anexou, ainda, cópia da carteira de trabalho do marido na qual constam vínculos rurais nos períodos de 1974/1982 e 1985/1989 (fls. 09/11). Porém, importa afirmar que a CTPS constitui documento de natureza personalíssima, sendo inviável estender para a esposa os registros de contrato de trabalho do marido.
- O início de prova material se resume apenas a documentos no qual o marido empresta a condição de rurícola à parte autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.
- Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. STJ.
- Ainda, cumpre observar que quem empresta a prova de atividade rural à autora afastou-se do labor campesino no ano de 1992 para exercer atividades urbanas. Assim, no interregno 1992/2009 não há nada que indique o labor rural da autora.
- Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.
- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-43.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
EMBARGANTE : ALCIDES CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012294320094036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-83.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/157  
EMBARGANTE : DIRCEU LEMES  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
No. ORIG. : 00014078320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001449-11.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
EMBARGANTE : MARIO PEREIRA COUTINHO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00014491120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013370-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERT YOUNG PETTY  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00133708720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010724-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : DIRCE BERGAMIN DE OLIVEIRA BICUDO  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147  
No. ORIG. : 09.00.00074-9 4 Vt ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para a percepção da pensão por morte faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. O referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

- A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

- A dependência da companheira é presumida (art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91). No entanto, esta qualidade deve ser comprovada no momento do óbito. Nos termos do parágrafo 3º, artigo 16, da Lei n. 8.213/91, "considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal."

- No caso, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

2010.03.99.018975-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : REGINA ALVES DO VALE ROCHA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/169  
No. ORIG. : 07.00.00181-4 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXPLICITAÇÃO DOS CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Compensação dos valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença, quando da execução, eis que vedada a cumulação nos termos do artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
- Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).
- As alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, relativas aos critérios de atualização das condenações impostas contra a Fazenda Pública, têm incidência imediata sobre os feitos pendentes de julgamento.
- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

2010.61.05.004845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre

EMBARGANTE : ANA MARIA PATELLI DE PAULA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048452520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013102-24.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
EMBARGANTE : GUERINO GAVALOTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131022420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001834-61.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001834-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUDOVINA SILVA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018346120104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

- O requisito etário restou preenchido em 1998 (fls. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

- A parte autora apresentou cópias da CTPS, na qual consta um vínculo rural no período de 1985/1988 (fls. 19).

- Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 62/64) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural, citaram locais em que ela trabalhou e especificaram atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

- Em que pese o apontamento dos documentos de fls. 41/42 relativamente aos vínculos urbanos do marido, cumpre observar que a autora não busca extensão de prova vez que apresentou início de prova material em nome próprio.

- Assim, restou comprovado o efetivo labor campestre, pois desde 1985 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (102 meses de contribuição exigidos para 1998, *ex vi* do art. 142, da



Lei 8.213/91).

- Presentes os requisitos, é devido o benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008444-27.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008444-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIA EDUARDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANO ALVES DE ARAUJO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00084442720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

- A parte autora postulou a concessão do benefício desde o requerimento apresentado na via administrativa (16/04/2008-fls. 23/24), fixo o termo inicial da aposentadoria por idade rural desde 16/04/2008.
- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010075-06.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010075-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ELIAS BARBOZA  
ADVOGADO : WAGNER DE SOUZA SANTIAGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00100750620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

ATIVIDADE ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO  
DESCARACTERIZAÇÃO DA NOCIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, em consonância com a jurisprudência reiterada deste Tribunal, além da Súmula n.º 09 da TNU, inexistindo qualquer ilegalidade ou contrariedade às normas constitucionais vigentes, tampouco a ocorrência de abuso de poder.

- A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002160-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : EDIVA DE SOUSA ORMUNDO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021600520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. CONECTÁRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Examinada a matéria à luz do princípio do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, força admitir que assiste razão à parte autora. Isso porque, consoante esclarece o E. Supremo Tribunal Federal, in casu, apenas se

reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional, não configurando, assim, em aumento indevido de benefício.

- Importa observar, outrossim, que não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. -
- Desse modo, é de rigor a aplicação imediata da norma para fins de afastar o limitador revogado no que atine aos benefícios que tenham sido, efetivamente, limitados ao teto então vigente. Precedentes.
- Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
- Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).
- Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
- A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).
- Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.
- Procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, desde a concessão administrativa, obedecida a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.
- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007804-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO VARANI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00078042620104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007217-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO FERREIRA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00011-4 1 Vr GUARARAPES/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO ANTERIOR IDÊNTICA. OFENSA A COISA JULGADA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Em 29/11/2005, foi distribuído neste E. Tribunal o recurso de apelação N. 2005.03.99.051875-5, conforme extratos processuais anexos, no qual a autora pleiteava a concessão de aposentadoria por idade rural, sendo proferido acórdão de improcedência do pedido em 03/03/2008.
- Em 06/05/2008 o referido acórdão transitou em julgado. A presente ação foi proposta em 28/01/2010 com as mesmas partes, pedido e causa de pedir. Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a ofensa à coisa julgada, incidindo, dessa forma, a premissa contida no art. 267, V, do CPC.
- A teor do que dispõem o artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e o artigo 467 do Código de Processo Civil, julgada a controvérsia, com apreciação do mérito, e uma vez escoado o prazo para interposição de recurso, a questão fica acobertada pelo manto da coisa julgada material, não se podendo mais discutir ou rediscutir o seu objeto no mesmo ou em outro processo, restando cumprida a prestação jurisdicional.
- No que tange à insurgência da autora, em sede de agravo legal, observo que ante a produção de novo documento, a medida cabível seria a ação rescisória e não nova ação.

- Ademais, no que tange ao período compreendido entre 1971 a 2004 estava contido no período que foi objeto de análise da ação anteriormente proposta, visto que o exame do pedido formulado naquela ação passa necessariamente pela apreciação dos vínculos ora alegado.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032174-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032174-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : ADOLFO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
No. ORIG. : 10.00.00080-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041267-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041267-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : NEUSA GIMENEZ DE OLIVEIRA TOGNON  
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00042-9 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE URBANA EM NOME PARTE AUTORA E DE SEU ESPOSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.
- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.
- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.
- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.
- O requisito etário restou preenchido em 11/03/2010 (fls. 10), anteriormente ao ajuizamento da ação.
- A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/06/1977, na qual informa a ocupação do marido como lavrador (fls. 11). Acostou, ainda, cópia da sua carteira de trabalho apenas com qualificação pessoal (fls. 12), bem como a carteira de trabalho do marido com anotações de diversos trabalhos rurais (fls. 13/16).
- As informações constantes do INFBEN - Informações do Benefício - PLENUS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39), dá conta de que a autora recolheu contribuições individuais, como empregada doméstica, no período de 06/2002 a 07/2003 e facultativa, em 2008/2009.
- Segundo informações provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 48), marido da autora exerceu atividade urbana, na condição de pedreiro, no período de 1985 a 1989 (fls. 43), sendo que percebe aposentadoria por invalidez, na qualidade de comerciário, desde 2006 (fls. 48).
- Desse modo, resta ineficaz a certidão de casamento que atesta a ocupação do marido da parte autora como lavrador, em razão do registro de atividade urbana no sistema da Previdência Social. Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJT.
- Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1989, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (174 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).
- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-63.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004433-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : JOAO GILBERTO COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044336320114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Examinada a matéria à luz do princípio do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, força admitir que assiste razão à parte autora. Isso porque, consoante esclarece o E. Supremo Tribunal Federal, in casu, apenas se reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional, não configurando, assim, em aumento indevido de benefício.
- Importa observar, outrossim, que não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. -
- Desse modo, é de rigor a aplicação imediata da norma para fins de afastar o limitador revogado no que atine aos benefícios que tenham sido, efetivamente, limitados ao teto então vigente. Precedentes.
- No caso dos autos, ao que consta da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 20) o benefício da parte autora, concedido em janeiro de 1997, não foi limitado ao teto, pelo que não se aplica os precedentes citados, nos termos do adrede ressaltado. Insta consignar, ainda, que à época da concessão o teto vigente era de R\$ 957,56, valor superior ao salário de benefício apurado.
- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-72.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre

EMBARGANTE : WILSON ORTIZ  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017557220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011980-54.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : TERUO HORAGUTI  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119805420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.



- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-10.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : ANA TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS NASCIMENTO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043261020114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.

- O requisito etário restou preenchido em 1989 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

- Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1951 (fls. 17), escritura pública de imóvel rural adquirido pelo marido em 1948 (fls. 23/25) e documento para fins de viagem pertencente ao cônjuge, nos quais consta a qualificação de lavrador dele e nota fiscal referente à venda de bois no ano de 2009 (fls. 22).

- A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não

ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção.

- As testemunhas afirmaram que a autora era arrendadora de porções de terras localizadas em sua propriedade e que também contratava trabalhadores como diaristas. O arrendamento de terras constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8213/91 tal circunstância desnaturaliza o regime de economia familiar.

- Observo que a contratação de trabalhadores constitui, em regra, óbice a caracterização do regime de economia familiar, haja vista que se baseia na cooperação dos membros da família.

- Por fim, insta observar que o montante de itens observado na nota fiscal é expressivo. Sendo esta a única nota fiscal juntada aos autos, não há elementos que permitam concluir se a venda discriminada foi fruto de um trabalho de anos ou se mensalmente a autora comercializava tal quantidade de bovinos.

- Portanto, a autora não comprovou a qualidade de segurado especial do regime de previdência social, não preenchendo o requisito da carência exigido para fins de concessão da aposentadoria por idade rural.

- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

- Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-80.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007897-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
EMBARGANTE : JOSE ANTONIO PACHIANI  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078978020114036109 2 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-61.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002789-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : SONIA REGINA GERVASONI VILA  
ADVOGADO : ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027896120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍNCULO URBANO EM NOME ESPOSO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS PROVAS EM NOME DO MARIDO *IN CASU*. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.

- O requisito etário restou preenchido em 20/01/2009 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

- A parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 19/01/1974 (fl. 13), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido; notas fiscais de produtor rural em nome do marido, emitidas em 1984 e 1987; pedido de talonário de produtor - PTP, preenchido em 1986.

- Em seu depoimento pessoal a própria parte autora informou que o seu marido é motorista de caminhão há 33 (trinta e três) anos, ou seja, que o referido cônjuge está vinculado ao trabalho urbano desde o ano de 1979.

Deveras, dessa foram, ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional urbana, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do marido da parte autora, aos fins colimados.

- Ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional urbana, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do marido da parte autora, aos fins colimados.

- A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio.

- Os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.
- Não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1995, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade agrária em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).
- Em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.
- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.
- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste *mister*.
- Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002600-41.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : LUIZ CARLOS LASEVICIUS  
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026004120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Examinada a matéria à luz do princípio do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, força admitir que assiste razão à parte autora. Isso porque, consoante esclarece o E. Supremo Tribunal Federal, in casu, apenas se reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional, não configurando, assim, em aumento indevido de benefício.
- Importa observar, outrossim, que não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. -
- Desse modo, é de rigor a aplicação imediata da norma para fins de afastar o limitador revogado no que atine aos benefícios que tenham sido, efetivamente, limitados ao teto então vigente. Precedentes.
- No caso dos autos, ao que consta da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 16) o benefício da parte autora, concedido em setembro de 1995, não foi limitado ao teto, pelo que não se aplica os precedentes citados, nos

termos do adrede ressaltado. Insta consignar, ainda, que à época da concessão o teto vigente era de R\$ 832,66, valor superior ao salário de benefício apurado.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008215-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : DALVINO DANTAS DE AZEVEDO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082153520114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003201-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
EMBARGANTE : DANIEL MELECARDI  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00105-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012236-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
EMBARGANTE : ALCEU ANTONIO DE SAO JOSE  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00338-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022042-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022042-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : VALDAIR CANOSSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00046-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTENSÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL A OUTRO INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. POSSIBILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAÇÃO DO LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.
- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.
- É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.
- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar já se encontra pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça.
- A petição inicial foi instruída com os seguintes documentos em nome do autor: certidão de casamento celebrado

em 1960, em que é qualificado como lavrador (fl. 13), escrituras públicas de compra e venda de propriedades rurais, em 1954 e 2003, em que figura como lavrador, adquirente/vendedor (fls. 18/19), título de eleitor, emitido em 1957 (fls. 23), em que consta a ocupação de lavrador, recibo de entrega de declaração de rendimento, no qual consta o endereço na zona rural, ano-base 1972 (fl. 24), folha de cadastro de trabalhador rural produtor, 1980 (fls. 25/26), certificados de cadastro de imóvel rural, anos 2002 e 2005 (fls. 27/28), certidão emitida pela Secretaria da fazenda, alusiva à inscrição como proprietário do imóvel rural no período compreendido entre 22/10/2004 a 30/06/2007 (fl. 29), certidão negativa de débitos de tributos federais (fl. 30), declarações do ITR dos anos de 2003/2005 (fls. 31/48), recibo referente à venda de produto agrícola (fl. 53) e nota fiscal relativa à compra de insumo agrícola (fl. 54), CTPS sem anotação de contrato de trabalho (fls. 57/59), recibos de recolhimento de contribuições (fls. 60/80), entrevista rural junto ao INSS (fls. 81/82), extratos de recolhimentos (fls. 86/90) e contribuição sindical 2011 (fl. 104).

- As provas trazidas aos autos demonstram apenas a propriedade de imóvel rural, mas não indicam se efetivamente era desenvolvida nele atividade rural em regime de economia familiar. Ademais, as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/INFBEN de fls. 118/121 apontam que o autor foi inscrito como contribuinte individual autônomo, na ocupação pedreiro desde 1979, com o recolhimento das respectivas contribuições até 06/1989, bem assim que o cônjuge recebe desde 30/04/1993 a aposentadoria por tempo de contribuição decorrente da atividade de servidor público, tendo ela laborado na Prefeitura de Santa Adélia/SP no período de 02/05/1987 a 07/02/1998. Deveras, a condição de trabalhador/segurado urbano do requerente e de sua esposa, noticiada e comprovada pelo INSS, acaba por ilidir o início de prova material acostada aos autos.

- Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91).

- Conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. Precedentes.

- Assim, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurado especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (78 meses de contribuição exigidos para 1995, ex vi do art. 132, da Lei 8.213/91).

- Cabe salientar que os testemunhos de fls. 129/133 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027885-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO



AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 12.00.00015-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTENSÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL A OUTRO INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. POSSIBILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAÇÃO DO LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.
- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.
- É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.
- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar já se encontra pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça.
- Como prova do exercício da atividade rural, destacam-se os seguintes documentos apresentados pela parte autora: certidão de casamento celebrado em 1969 (fl. 12) e certidões de nascimento dos filhos, 1970, 1976, (fls. 13/14), os quais o qualificam como lavrador, matrículas de dois imóveis rurais em que consta como comprador em 1985 e 1987 (fls. 15 e 18), contrato de parceria agrícola firmado em 1986, no qual o requerente é outorgante/proprietário (fls. 16/17), certidão emitida pela Secretaria da fazenda, alusiva à inscrição como produtor rural-arrendatário no período compreendido entre 31/05/90 a 18/05/92 (fl. 19), matrícula de imóvel rural em que consta como proprietário/agropecuarista em 1991 (fl. 20), certidão de nascimento do filho, 1994, em que restou consignada a ocupação agropecuarista (fl. 21), certidão emitida pela Secretaria da fazenda, alusiva à inscrição como produtor rural/parceiro no período compreendido entre 20/12/95 a 31/07/96 e em 16/04/2009 (fls. 22 e 27), certidão de nascimento do filho, 1997, em que restou consignada a ocupação agropecuarista (fl. 23), certidão de casamento celebrado em 1998 que o qualifica de agropecuarista (fl. 24), contrato de arrendamento de área de pastagem, o qual assina na qualidade de arrendatário, relativo ao período de 01/01/2009 a 01/01/2012 (fl. 25) e notas fiscais atinentes à comercialização de produtos agropecuários (fls. 26/29).
- Tais documentos podem ser considerados como prova material de seu labor no meio rural. A prova testemunhal corrobora os apontamentos destes documentos (fls. 72/75), todavia os elementos dos autos são insuficientes para demonstrar se efetivamente exercia a atividade rural em regime de economia familiar. O acervo probatório não permite um juízo seguro de que seu processo produtivo é exíguo e se coaduna com a condição de pequeno produtor rural que vive apenas de parca cultura de subsistência. Por outro lado, a circunstância de ser proprietário de imóvel rural, ainda que eventualmente possa ser considerado de pequena extensão, não prescinde da demonstração do desenvolvimento de atividade rurícola em regime de economia familiar que, na forma da lei, pressupõe o trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, o que não se verifica no caso dos autos. A situação de agropecuarista, outorgante de propriedade rural, inclusive com benfeitorias para terceiro, não se harmoniza com a produção de subsistência.
- Assim, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (180 meses de contribuição exigidos para 2011, ex vi do art. 132, da Lei 8.213/91).
- Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033717-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : IRACI AMARA TEOBALDO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01038531120108260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS CUMPRIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

- Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, caput, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, caput, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

- Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

- Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

- Os preceitos citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88.

- No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

- É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a

constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

- Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Recl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

- É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

- Afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

- É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

- Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

- Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

- No caso dos autos, a parte autora contava com 68 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, caput, da LOAS.

- O laudo social de fls. 53/54 realizado em outubro de 2011 dá a conhecer que a parte autora reside com o marido, aposentado com rendimentos de um salário mínimo, em imóvel de cinco cômodos, construção em alvenaria, guarnecido de móveis em bom estado de conservação, dos quais se mencionam mesa, geladeira, fogão, pia, sofá, cama de casal, guarda-roupas, armário e televisão. Relatou despesas com água, energia elétrica, alimentação, medicamentos, prestações relativas a móveis e gás de cozinha no montante de R\$ 669,00. Consignou que a requerente tem problemas de saúde.

- Ressalte-se que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/INFBEN de fls. 28/43 demonstram que o marido da autora percebe o valor de um salário mínimo, oriundo de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Destarte, restou evidenciado o estado hipossuficiente.

- Ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

-Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

2012.03.99.049082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
EMBARGANTE : MARIA DE FATIMA CRUZ GIL  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
CODINOME : MARIA DE FATIMA CRUZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00088-7 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta o manejo dos declaratórios à rediscussão de matéria já decidida, conferindo-lhe nítido caráter infringente.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a parte embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo qual não há que se falar em vícios a serem sanados. Apenas deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

2012.61.06.000491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/76  
EMBARGANTE : BENEDITO VIVAN  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro  
No. ORIG. : 00004918020124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-34.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : OSVALDO SHIMITH  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007573420124036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003126-94.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003126-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : NIVALDO GONCALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65  
No. ORIG. : 00031269420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Constatada a propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, com julgamento pela improcedência do objeto vindicado pela autora naquela demanda, é de rigor a manutenção da sentença sob exame.

- A parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP, com sentença de improcedência transitada em julgada, conforme sentença de fls. 39/45.

- Ofensa à coisa julgada, evidenciada, incidindo, na espécie, a premissa contida no art. 267, V, do CPC.

- O autor pleiteia a chamada desaposentação, renunciando a benefício anterior para concessão de novo benefício previdenciário que lhe seja mais favorável.

- Não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a existência da coisa julgada.

- Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso, sendo de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, V, do CPC.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004405-18.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CARMELLA CETRA  
ADVOGADO : ANDRÉIA PAIXÃO DIAS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044051820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). PRECEDENTES DO E. STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

- À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.
- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).
- Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.
- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 01/05/1991 (fls. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 24/05/2012 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004843-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARLENE LOPES  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006795820138260191 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu

-Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003022-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES DE JESUS ALVES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00069-5 1 Vr PORANGABA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também



já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.

- O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

- Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestres 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

- Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rústica dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral.

- Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural.

- Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves.

- Assim, restou comprovado o efetivo labor campestre por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

- Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

- O termo inicial deve ser fixado na data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

- Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

- Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

2013.03.99.004250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO BOLIGNANI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00113-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTENSÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL A OUTRO INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. POSSIBILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAÇÃO DA CARÊNCIA EXIGÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar já se encontra pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça.

- A petição inicial foi instruída com os seguintes documentos: CTPS com registros de trabalho rural nos períodos de 02/09/74 a 13/11/76, 18/11/76 a 16/04/77, 19/04/77 a 30/10/79, 01/05/80 a 29/10/80, 01/11/80 a 04/05/81, 15/12/82 a 30/07/89, bem como de vínculos urbanos nos interregnos de 01/06/74 a 24/08/74, 01/09/89 a 26/11/92, 20/04/93 a 30/11/93 e 03/01/94 a 31/07/94 (fls. 15/20 e 33/36), declaração de exercício de atividade rural (Sindicato dos Trab. Rurais de Itápolis-SP), 02/01/67 a 31/12/70 (fls. 48/50), recibo de salário, 1982 (fl. 51), impressos sem preenchimento (fls. 52/53 e 61/62), demonstrativo de cálculo de tempo de contribuição (fls. 54/56 e 83/86), anotações alusivas ao nascimento do filho, 1977, certificado de saúde e capacidade funcional, 1974 (fl. 58), fatura de energia elétrica (fl. 59), declaração alusiva à prestação de serviços em atividades rurais no período de 02/01/67 a 31/12/1970 (fl. 63), acompanhada de documentos relativo a imóvel rural em nome do declarante (fls. 64/66), pedido do benefício junto ao INSS (fls. 67/69), carteira de sócio (Sindicato dos Trab. Rurais de Matão), 1974 (fl. 72), certificado de dispensa de incorporação (fl. 74), certidão de casamento celebrado em 1976, em que consta a profissão lavrador (fl. 75), demonstrativos de dados cadastrais (fls. 76/82) e comunicação da decisão administrativa (fls. 88/89).

- Depreende-se dos autos que o requerente possui somente vínculos urbanos a partir de 01/09/89. Ressalte-se que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 116/117) corroboram as anotações dos registros de vínculos urbanos e nada acrescentam acerca de eventual labor rural relativo a período posterior. O registro de trabalho urbano ilide eventual início de prova material alusivo a períodos pretéritos.

- Por outro lado, assevere-se que declaração firmada por sindicato (fls. 48/50), sem a devida homologação do Ministério Público ou pelo INSS, não serve como início de prova material, tendo em vista que declarações de labor rural prestadas equivalem à mera prova testemunhal, com a deficiência de não terem sido colhidas sob o crivo do contraditório.

- A declaração de fl. 63 se equipara, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários, de modo que não constitui início de prova material

relativa ao alegado período.

- No tocante ao argumento do agravante acerca da existência de início de prova alusiva ao período compreendido entre 02/01/67 a 31/12/70, anoto que o documento de fl. 74 não o configura, à vista de apresentar campos ilegíveis, inclusive em relação à profissão, não sendo suficiente para comprovação da atividade rural o fato de residir em área rural.

- Cabe salientar que os testemunhos de fls. 143/144 e 164/167 atestam o labor rural do autor até o ano de 1971, porquanto não sabem informar nada mais acerca de suas atividades após aquele ano.

- Assim, não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (168 meses de contribuição exigidos para 2009, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91), ainda que se possa relativizar tal requisito, quando comprovada a preponderância da atividade rural neste período.

- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004896-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MARIA ZULLI TESOLIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00008-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍNCULO URBANO EM NOME DO MARIDO. DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também

já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.

- O requisito etário restou preenchido em 03/10/2002 (fl. 26), anteriormente, portanto, ao aforamento da ação.
- A parte autora apresentou cópia da certidão de casamento celebrado em 06/12/1968, na qual o seu marido é qualificado como lavrador, bem como notas fiscais de produtor rural emitidas no ano de 1987, referentes ao Sítio São Benedito, em nome do cônjuge da pleiteante.
- Foram juntadas aos autos pelo requerido relatórios do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/INFBEN (fls. 63/70) com informações de que o marido da autora tem registro de trabalho urbano nos seguintes interregnos: 1º/06/1997 a 12/1997 (Frateli Distrib de Veículos LTDA.) e de 1º/08/2004 a 08/2006 (M. L. Mariano & Cia. LTDA. ME), vindo a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 05/01/1999. Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos em nome do marido.
- À vista da condição profissional urbana noticiada e comprovada pelo INSS a fl. 63/70, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do cônjuge da parte autora, aos fins colimados. - Ilidido o início de prova material acostada aos autos em nome do marido.
- Descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano.
- A fim de atestar o cumprimento da carência necessária à concessão da benesse, a pleiteante teria de trazer ao feito início de prova material contemporânea de sua faina rural em nome próprio, a contar no mínimo do ano de 1992.
- Descaracterizado, outrossim, o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano.
- Consoante estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.
- O que se vê da situação ora relatada é que, em verdade, a autora e seu cônjuge não exerceram a atividade rural de maneira exclusiva, pois tinham outro meio de renda, qual seja, o trabalho urbano do marido, o que desnatura a condição de simples trabalhadores do campo como pretendiam comprovar, circunstância essa que se apresenta incompatível com o regime de economia familiar que, na forma do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.
- Os testemunhos produzidos nos autos a fls. 53/54 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, nos termos da Súmula 149 do C. STJ.
- Inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, pelo que não preenchido o requisito da carência exigida no art. 142, da Lei 8.213/91, tampouco reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar.
- Não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1992, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (126 meses de contribuição exigidos para 2002, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91).
- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada nesse mister.
- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005935-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
INTERESSADO : RITA DE PAULA DEMARCHE  
ADVOGADO : JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00042-4 1 Vr CARDOSO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E.

Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006666-17.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006666-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DIVINO BORGES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.01467-4 1 Vr PARANAIBA/MS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTENSÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL A OUTRO INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. POSSIBILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAÇÃO DA CARÊNCIA EXIGÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- De início, no que se refere à insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no art. 557 do

CPC, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do recurso ao colegiado. Precedentes.

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar já se encontra pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça.

- A petição inicial foi instruída com a certidão de casamento celebrado em 1972, em que o requerente é qualificado como lavrador (fl. 18), certidão expedida pela Justiça Eleitoral em 2011, alusiva à ocupação de agricultor (fl. 19), certificado de dispensa de incorporação, 1970, o qual consigna a profissão de lavrador (fl. 20), CTPS com registro de vínculos urbanos de 16/08/94 a 30/08/96 (fl. 22), escritura de compra e venda de imóvel, 1981, com a qualificação de lavrador (fl. 23) e declarações acerca de trabalho rurícola prestado pelo autor no período de 2005/2010 (fls. 25/26).

- Ressalte-se que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52/56) corroboram as anotações dos registros de vínculos urbanos e nada acrescentam acerca de eventual labor rural relativo a período posterior. Não se constata, portanto, a presença de nenhum documento apto a atestar a alegada condição rurícola do autor, à vista dos elementos mencionados, de modo que não se verifica início de prova material idôneo a comprovar o labor rural. O registro de labor urbano ilide eventual início de prova material alusivo a períodos pretéritos.

- As declarações de fl. 25/26 se equiparam, apenas, a simples testemunhos escritos que, legalmente, não se mostram hábeis a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

- No mais, é dado observar que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do C.STJ).

- Assim, o autor não demonstrou o efetivo trabalho no meio rural pelo prazo mínimo exigido, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

- Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008775-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008775-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
INTERESSADO : FRANCISCA DA SILVA BAPTISTA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00012-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E.

Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010641-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AGRAVANTE : MARIA BORILE JACQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KILDARE MARQUES MANSUR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00028-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍNCULO URBANO EM NOME DA AUTORA E DE SEU ESPOSO.**

**IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS PROVAS EM NOME DO MARIDO *IN CASU*.**

**DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.

- O requisito etário restou preenchido em 29/06/2009 (fl. 09), anteriormente, portanto ao aforamento da ação.
- A parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos por cópia: certidão de casamento (fl. 13), celebrado em 10/02/1966, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; certidões de nascimento dos filhos (fls. 14/15) lavradas em 1970/1971, nas quais o pai é qualificado como lavrador; certidão de casamento da filha (fl. 16) celebrado em 02/09/1983, com a informação do respectivo domicílio na Chácara Bicudo; contrato particular de parceria agrícola (fls. 17/19) elaborado em 1º/03/1991, pelo qual o marido é designado como parceiro agrícola; CTPS (fls. 20/23) com um registro de trabalho urbano de 02/05/1985 a 21/12/1985 (empregada doméstica), bem como dois registros na atividade rural de 1º/03/1986 a 03/08/1987 e 1º/04/1989 a 16/03/1990.
- Em consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS consta que a autora tem vínculos de trabalho urbano na atividade de empregada doméstica no período de 1º/04/2001 a 30/04/2003, bem assim que seu marido também tem registros de trabalho urbano na ocupação de empregado doméstico, com início das atividades em 1º/08/1982, cujos recolhimentos das respectivas contribuições se deram no interregno de 1º/01/1994 a 03/2003, vindo o referenciado companheiro a receber o benefício de aposentadoria por idade urbana em 1º/04/2003.
- Ilidido o início de prova material acostada aos autos, à vista da condição profissional urbana da parte autora pelo período de 1º/04/2001 a 30/04/2003, noticiada e comprovada pelo INSS a fl. 30/31.
- Inviabilizada também a pretendida extensão da qualificação rural do cônjuge da pleiteante, pois vinculado à faina urbana, a contar, no mínimo, de 1º/01/1994.
- Descaracterizado, outrossim, o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora, conforme já mencionado, trabalhou por longos anos como empregado urbano. Consoante estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.
- Os testemunhos produzidos nos autos a fls. 53/54 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, nos termos da Súmula 149 do C. STJ.
- Não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1992, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (132 meses de contribuição exigidos para 2003, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91).
- Inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, pelo que não preenchido o requisito da carência exigida no art. 142, da Lei 8.213/91, tampouco reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar.
- Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014650-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO



INTERESSADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : WILSON DOMINGOS DE REZENDE  
AGRAVADA : SILMARA FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 10.00.00040-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.
- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.
- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.
- O requisito etário restou preenchido em 2009 (fls. 06), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.
- Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia de contrato de arrendamento de área agrícola para exploração leiteira, no período de 1990/1994 (fls. 08).
- Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 76) veio a corroborar a tese do autor, na medida em que a testemunha afirmou que ele sempre exerceu atividade rural, arrendando terras de terceiros para pecuária, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.
- Ademais, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identificam vínculos urbanos do autor no período posterior ao início de prova apresentado, o que corrobora o labor rural pelo período de carência.
- Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1990 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).
- Presentes os requisitos, é devido o benefício pretendido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 9842/2013**

00001 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000183-36.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELMAR DE ALMEIDA  
: DIONIZIO DE BRITO  
: EDISON GOMES DA COSTA  
: ENAURA MARIA DA CONCEICAO NUNES DO NASCIMENTO  
: WALDOMIRO ALVES CANANEA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011171764  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Descabe a limitação pretendida pela autarquia, tendo em vista que da análise dos cálculos acolhidos (fls. 321/334 destes embargos) e das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo, que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0004057-83.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO MARQUES  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2012002591  
EMBGTE : JOSE ANTONIO MARQUES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPUTO DE ATIVIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e

cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

2. O v. acórdão foi omissivo no tocante ao pedido para computar a atividade exercida na empresa Visa Seleção de Pessoal Ltda no período de 07.04.1997 a 12.05.1997, bem como ao tempo laborado após o requerimento administrativo, sendo de rigor a fixação do termo inicial na data da citação.

3. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0041218-91.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PAULO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP  
PETIÇÃO : EDE 2012001013  
EMBGTE : PAULO DE SOUZA  
No. ORIG. : 01.00.00011-2 4 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO NA CONTAGEM. OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Somando o tempo de serviço reconhecimento administrativamente de fls. 70/71 e da atividade especial reconhecida na r. decisão de fl. 326, alcança a parte autora 30 anos e 27 dias de tempo de serviço laboral até a data do requerimento administrativo em 13.12.1996, sendo de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

3. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00004 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000908-91.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DEOMAR AIJADO  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
CODINOME : DIOMAR AIJADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011004446  
RECTE : DEOMAR AIJADO

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, no entanto as testemunhas limitaram-se a afirmar que o autor trabalhou na roça

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015845-26.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GILBERTO BERGAMASCO  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ERRO MATERIAL. EXISTENTE. CORREÇÃO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA A JUNTADA DE PLANILHA DE CONTAGEM DE TEMPO.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
2. Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005976-03.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAMANTINO ALVES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : CLAUDIO ROGERIO MALACRIDA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00173-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Demonstrado o exercício de atividade rural no período indicado, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, assim como a expedição da certidão respectiva, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0733400-35.1991.4.03.6183/SP

2004.03.99.009385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARILIA DE CARVALHO VISCONTI  
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012005038  
RECTE : MARILIA DE CARVALHO VISCONTI  
No. ORIG. : 91.07.33400-1 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CASSAÇÃO POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O instituto autárquico observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao ter realizado auditoria, mediante a instauração de procedimento administrativo.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0031545-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON CARA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA  
PETIÇÃO : EDE 2012000386  
EMBGTE : MILTON CARA

No. ORIG. : 02.00.00162-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Não merecem acolhidas as alegações da parte autora, porquanto o conjunto probatório não demonstra o seu labor campesino no interstício de 01/1969 a 12/1974.
2. Restou omissa o v. acórdão acerca do período laborado conforme registro em CTPS (cópia de fl. 73).
3. Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032246-64.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDO DA SILVA  
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00012-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CORROBORADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ERRO MATERIAL CORREÇÃO. AGRAVO PARCIAL PROVIDO.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.
2. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e do Eg. TRF 1ª Região, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, agravo parcialmente provido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

2004.61.04.013883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCELEA DA SILVA BORGES  
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011000433  
RECTE : DIRCELEA DA SILVA BORGES

#### EMENTA

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

2004.61.09.003654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BUCK  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RONCATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS



## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. ARTIGO 335 DO CPC. IDADE MÍNIMA 14 ANOS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. O conjunto probatório apresentado nos autos enseja o reconhecimento do período de atividade rural no período de 1963 a 1968.
2. É sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Precedentes do E.STJ.
3. Em face do documento em nome do autor apresentado nos autos como início de prova material estar datado de 1968, cabível o reconhecimento de todo o período pretendido, a teor do disposto no artigo 335 do CPC.
4. Agravo do INSS improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-82.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DANIEL DA COSTA LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. ARTIGO 335 DO CPC. IDADE MÍNIMA 14 ANOS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. O conjunto probatório apresentado nos autos enseja o reconhecimento do período de atividade rural no período de 01.01.1962 a 25.03.1964.
2. É sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Precedentes do E.STJ.
- 3 Agravo do INSS improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003510-38.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARCELO FRANCISCO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035103820044036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPRESSA MENÇÃO NO ACÓRDÃO DE PERÍODOS INCONTROVERSOS. RECONHECIMENTO DE PERÍODO RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. Inócua a pretensão do agravado para que conste expressamente no dispositivo da decisão agravada os períodos incontroversos, posto que não vislumbro a ocorrência de prejuízo ao segurado, já que não houve modificação do julgado nesse ponto, ficando, assim, garantida a segurança jurídica pleiteada.
2. As provas coligidas aos autos não são aptas a se vislumbrar no período anterior a 1972 prova material de trabalho rural da parte autora. A referência à prova de seu genitor não o vincula diretamente, dada a dispersão de outras provas nesse sentido. Ademais, vale ponderar a perspectiva da juíza de primeiro grau que não sentiu complementação segura das testemunhas nesse sentido.
3. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
5. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
6. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
7. Devida a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, na forma como pretendida.
8. Agravo do autor parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003843-87.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE PARDINO PEREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPRESSA MENÇÃO NO ACÓRDÃO DE PERÍODOS INCONTROVERSOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. Inócua a pretensão do agravado para que conste expressamente no dispositivo da decisão agravada os períodos incontroversos, posto que não vislumbro a ocorrência de prejuízo ao segurado, já que não houve modificação do julgado nesse ponto, ficando, assim, garantida a segurança jurídica pleiteada.
2. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.
3. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
4. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
6. Devida a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, na forma como pretendida.
8. Agravo do autor parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

2004.61.83.005174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO MOURA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. nos períodos de períodos de 02.05.1991 a 01.09.1992 e 11.11.1992 a 08.11.1993 (bombeiro industrial) o autor não comprovou a exposição a qualquer agente nocivo à saúde, sendo que o enquadramento pela categoria não encontra amparo legal, já que suas funções habituais eram de inspeção, manutenção e funcionalidade dos equipamentos de combate a incêndio (fl. 59, 60, 74/77, 78 e 79), descabendo se falar em conversão em diligência, uma vez já ultrapassada a fase processual adequada para tanto.

2. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

3. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

4. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

5. Agravo do autor improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

2004.61.83.005814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EGIDIO AMARO DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058141020044036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPRESSA MENÇÃO NO ACÓRDÃO DE PERÍODOS INCONTROVERSOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Inócua a pretensão do agravado para que conste expressamente no dispositivo da decisão agravada os períodos incontroversos, posto que não vislumbro a ocorrência de prejuízo ao segurado, já que não houve modificação do julgado nesse ponto, ficando, assim, garantida a segurança jurídica pleiteada.

2. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

3. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

4. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

5. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

6. Agravo do autor improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006738-21.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE BELARMINO DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

2. 1. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

3. Agravo do autor improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0050984-66.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO DE SOUSA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011188140  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00090-0 1 Vr NUPORANGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e do Eg. TRF 1ª Região, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0019342-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS BENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
PETIÇÃO : EDE 2011011650  
EMBGTE : CARLOS BENTO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 03.00.00426-4 6 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DO ESTUDO SOCIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. Omissão quanto ao pedido de benefício assistencial.
2. Imprescindível o estudo social para verificar a presença de miserabilidade da parte autora.
3. Tendo em vista o óbito do autor antes da sentença de mérito, ocorrência de carência superveniente da ação.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044312-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
CODINOME : THEREZINHA DE LIMA BERGES  
 : THEREZINHA DE LIMA BERGER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00039-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

#### EMENTA

AGRAVO.. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AO NOME E CIDADE DO NASCIMENTO DA AUTORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Os documentos colecionados aos autos comprovam sua identidade.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-59.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003398-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARIZETE PAES RAMOS  
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro  
No. ORIG. : 00033985920064036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. *REFORMATIO IN PEJUS*.

1. Contradição quanto aos honorários advocatícios.
2. Em que pese o entendimento desta Eg. Turma em determinar que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), não houve recurso da parte autora nesse sentido.
3. Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003977-44.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANA CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE IDADE. RELATIVAMENTE INCAPAZ À ÉPOCA DA SUSPENSÃO INDEVIDA. PARCELAS DEVIDAS EM ATRASO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O fato da autora ter ajuizado a ação somente em 14/06/2006, quando já maior de idade, não obsta o pagamento das parcelas a que tinha direito quando ainda menor.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-32.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FRANCISCA LOSANO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ROBERTO SBARAGLIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com o reingresso da parte autora ao RGPS e as respectivas contribuições correspondentes ao terço exigido na Lei supracitada, não há que se falar em não cumprimento do período de carência exigido.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001488-31.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUIOMAR FERNANDES DE PAULI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
PETIÇÃO : EDE 2013165241  
EMBGTE : GUIOMAR FERNANDES DE PAULI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

2007.03.99.000038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DONIZETI BERNINI e outro  
: ROSELI PEREIRA BERNINE  
ADVOGADO : MARCIA HELENA GENARI BOSSADA (Int.Pessoal)  
SUCEDIDO : JOAO PAULO BERNINE espolio  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00029-5 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito da beneficiária, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros, tendo em vista que o óbito ocorreu antes da r. sentença recorrida.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

2007.03.99.031981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ESTER FELTRIN PONTIN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011155736  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 06.00.00083-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (artigos 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042506-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SOELI RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALVARO VENTURINI  
No. ORIG. : 04.00.00095-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. CITAÇÃO. ART. 47, CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ante a comprovação da autora de que embora separada judicialmente do falecido continuou a manter união conjugal com este, impõe-se o restabelecimento do benefício de pensão por morte.
3. Entretanto, infere-se dos autos que a denominada companheira do falecido, assim reconhecida administrativamente, não foi citada para compor a lide.
4. A participação da suposta companheira do falecido revela-se imprescindível, sob pena de violação ao disposto no artigo 47, CPC.
5. Diante da ausência de citação do litisconsorte passivo necessário, resta caracterizada violação literal disposição da lei processual, o que acarreta, por consequência, a anulação da sentença.
6. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00028 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000508-44.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDA OLIVEIRA RODRIGUES e outros  
: DEUSDETE JOSE SOARES DE OLIVEIRA  
: GENI DE OLIVEIRA  
: MARIA HELENA  
: VITORIO DE OLIVEIRA  
: LAURINDA SOARES DE OLIVEIRA  
: JAIME SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012000133  
RECTE : GERALDA OLIVEIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 00005084420074036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito da beneficiária, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros, tendo em vista que o óbito ocorreu antes da r. sentença recorrida.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0007762-79.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CARMELINO ANTONIO DE MORAES  
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013175464  
RECTE : CARMELINO ANTONIO DE MORAES

#### EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tendo o impetrante comprovado os fatos constitutivos do seu direito líquido e certo, não faz jus à concessão da segurança pleiteada, posto que a via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRDA RAMOS DA NATIVIDADE SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 03.00.00316-2 5 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora ostenta a qualidade de segurado e a carência necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0004539-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELA MARIA FREDERICO HERCULANO  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
PETIÇÃO : EDE 2010024474  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00059-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. VOTO VENCIDO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O voto vencido já foi juntado às fls. 234/236.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0006362-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA FERREIRA GALLO  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011262580  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00090-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (artigos 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011111-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADENILDE NOGUEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
CODINOME : ADENILDE NOGUEIRA BARBOZA  
No. ORIG. : 05.00.00148-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Dos documentos acostados aos autos, consta o casamento da autora com seu cônjuge, e a profissão do mesmo à época, de lavrador. Contudo, a presunção de que a autora permaneceu no exercício de atividades laborais até a sua invalidez não se sustenta, considerando o mencionado no histórico do laudo médico pericial, em que informa a autora que trabalhou em lides rurais no regime de economia familiar até os dezessete anos de idade, quando se casou e passou a ser "do lar". Observa-se ainda que a autora nunca esteve empregada com registro em carteira e nem foi contribuinte do INSS, bem como é dependente do cônjuge. Ainda no laudo médico pericial, informa o perito judicial que a autora chegou ao local da perícia acompanhada de seu marido, pedreiro autônomo.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0016765-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES ALEXANDRE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MATEUS COSTA CORREA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011000595  
RECTE : MARIA DE LOURDES ALEXANDRE  
No. ORIG. : 05.00.00059-5 1 Vr POMPEIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO PARA SANAR AS OMISSÕES QUANTO AOS DEMAIS PEDIDOS REQUERIDO NA INICIAL.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

4. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036516-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALENTIM RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00006-1 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Contador Judicial informou que conferindo a conta autoral, constatou que foi ela corretamente elaborada, tanto em sua sistemática, quanto nos índices empregados, respeitou a prescrição quinquenal e para a renda inicial utilizou-se do coeficiente de 80%. Já na conta autárquica, foi aplicado o primeiro reajuste de forma proporcional, além de não apurar os juros englobados no período anterior à citação.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043437-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA DE FATIMA SOUSA RODRIGUES  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
CODINOME : BENEDITA DE FATIMA SOUSA RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00004-4 1 Vr ITATINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial

requerido pela parte autora.

3. O laudo pericial aponta pela incapacidade total para o trabalho, bem como tratamento especializado.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056270-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURENCA DO NASCIMENTO e outros  
: LUCAS DO NASCIMENTO SANTOS incapaz  
: LEONARDO NASCIMENTO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 08.00.00041-7 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. INCAPAZES. DESCABIMENTO. NON REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Em que pese a não ocorrência de prescrição ou decadência contra os absolutamente incapazes, nos termos do art. 198, I, do CC, deixo de alterá-lo conforme requerido pelo MPF às fls. 113/119, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*. Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido da data da citação, conforme constou da r. sentença.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009856-15.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO PAULO MARTUCCI  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012083-75.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -EPP  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ROBERTO AZEVEDO BATISTA  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00120837520084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Em que pese o pagamento dos valores referentes à concessão da aposentadoria posteriormente cassada, é pacífico o entendimento de que é indevida a restituição de valores recebidos por força de determinação judicial, considerando, ainda, a boa fê do segurado, além da indubitável natureza alimentar da benesse.
2. Agravo do impetrado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-49.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.009975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JUSSARA MARIA ROLIM  
ADVOGADO : PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099754920084036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INEXISTENCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O procedimento de Auditoria concluiu pela inexistência da relação de trabalho da autora junto ao Clube Atlético Sorocaba, culminando na cassação do benefício, diante da constatação de ilegalidade.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003703-27.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA COUTO DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037032720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Conforme estabelecido pelo artigo 86 da Lei de Benefícios, o auxílio-acidente é devido ao segurado, como indenização, quando, *"após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia"*.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-83.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOCLECIO ANTONIO TARLAU  
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI  
No. ORIG. : 00010928320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-92.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ZILDA DE SOUSA BRAGA e outro  
: WALDIR DE OLIVEIRA PRETO  
ADVOGADO : RENATA MONTENEGRO e outro  
SUCEDIDO : MELISSA APARECIDA BRAGA DE OLIVEIRA PRETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054949220084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito da beneficiária, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros, tendo em vista que o óbito ocorreu antes da r. sentença recorrida.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
No. ORIG. : 07.00.00071-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005325-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005325-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : AELDE FERREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00194-8 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O perito não logrou avaliar a data ou período em que teria se dado o advento da incapacidade laborativa que acomete o autor. Desse modo, estabeleço o termo inicial à data da juntada do laudo pericial aos autos.
3. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal



00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008672-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMERALDA FURQUIM CARDOZO  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 05.00.00243-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Verificou-se que à época da incapacidade laboral, em 2007, a autora já havia perdido a qualidade de segurada obrigatória do RGPS. Ademais, do conjunto probatório apresentado, não foi possível concluir que a autora desenvolveu trabalho campesino pelo tempo necessário a fim de comprovar sua qualidade de segurada especial.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015523-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LAZARA MARCIANO DE CAMARGO LEITE  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
CODINOME : LAZARA MARCIANO DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00163-1 2 Vr ITU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No tocante a qualidade de segurado, denota se através da cópia da CTPS e dos carnês juntados as fls. 33/53, que o último vínculo com o RGPS cessou em 02/1989, conferido pelo CNIS, acostado às fls. 93. Portanto, mesmo que tenha preenchido o requisito da idade, vez que contava com 68 anos, não reunia condições para obter os benefícios de qualquer aposentadoria.
3. Não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, e tampouco que preencheu as condições para se aposentar antes da perda desta qualidade, impõe-se o indeferimento de seu pleito.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024289-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA CARVALHO  
ADVOGADO : CARINA FERREIRA DAMIAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00078-8 1 Vr APARECIDA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do C. STJ.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025430-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE APARECIDO ASCENSIO  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00156-8 4 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, e estabeleceu o termo inicial à data da juntada do laudo pericial aos autos (fl. 276v - 17.03.2009).
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025998-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARY CARNEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00141-4 3 Vr ITU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ACUMULATIVIDADE DE BENEFÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora já é titular de um benefício da pensão por morte, em virtude do óbito de seu marido, portanto, não faz jus a outro benefício da mesma espécie, considerando a impossibilidade da acumulatividade dos benefícios.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR** provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027354-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELENA DA SILVA ABREU (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 08.00.00001-2 1 Vr NHANDEARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo *de cuius*, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do *de cuius*.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033343-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO PEDRERO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00082-0 2 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a contar da data do laudo (06.01.2009), vez que não foi determinado no laudo a data de início da atual incapacidade, bem como considerando eventual agravamento da doença.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035165-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA DE LOURDES LUIZ  
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 07.00.00052-3 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035533-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MAURICIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
No. ORIG. : 03.00.00061-3 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEEXISTENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO VERIFICADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Verifica-se, diante do conjunto probatório apresentado, que não restou comprovado que o autor desenvolveu trabalho campesino pelo tempo necessário a fim de comprovar a qualidade de segurado especial, não servindo para tanto a prova exclusivamente testemunhal, vez que dissonante da prova material.
3. Não consta informação de recolhimento à Previdência como contribuinte individual após o ano de 1996, do que se concluiu que à época do ajuizamento da ação, em 28/03/2003, o autor não detinha a qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social.
4. Verifico ainda que, quando do ingresso do autor ao RGPS, ele já apresentava a doença incapacitante, não fazendo, portanto, jus a benefício previdenciário. Ademais, o perito esclareceu que não há incapacidade para a atividade laborativa desenvolvida pelo autor.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-47.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROQUE KRUSCHEWSKY

ADVOGADO : ARTUR BENEDITO DE FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008114720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A conclusão do laudo médico pericial é de inexistência de incapacidade para a atividade laborativa realizada pelo autor, não preenchendo este, portanto, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de Auxílio-Doença.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-42.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUCIANA APARECIDA RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : JOSE AUGUSTO RIBEIRO FILHO  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060174220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, sendo, neste caso, a perda da qualidade de segurada.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007858-72.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NATALINO EZIDIO CANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078587220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009993-39.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DORIVALDA BAPTISTA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00099933920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP



## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-36.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANA SARAIVA BARBOSA  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004663620094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Além disso, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos, tendo então concluído pela inexistência de incapacidade laborativa.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003330-44.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO L DE AGUIAR (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033304420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE POSTERIOR À FILIAÇÃO AO RGPS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ao reingressar no RGPS em setembro de 2007 o autor, em janeiro de 2008 (data da fixação do início da incapacidade total e permanente), ainda não havia completado o prazo de carência a fim de ter reconhecida sua qualidade de segurado, portanto conclui tratar-se de doença preexistente a sua filiação e à carência.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006699-46.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANETE GOMES SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA VALERIA MOURA ANDREACI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00066994620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DESVABIMENTO.

#### AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Considerando que o último vínculo em CTPS da requerente foi como auxiliar em serviços gerais, e o exame pericial aponta a impossibilidade do exercício de atividades que exijam maior esforço físico, fica evidenciado o direito da autora à percepção do benefício.
3. Destaco, ainda, que a existência de recolhimento de contribuições por pequeno espaço de tempo após a data da cessação do benefício, não pode se caracterizar como óbice ao deferimento do auxílio-doença, eis que o objetivo da parte autora é manter sua condição de segurada.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011382-26.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOLORES IMACULADA DA CRUZ  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00113822620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
2. Não há que se falar em sucumbência recíproca, pois houve o decaimento de parte mínima, situação descrita no artigo 21, parágrafo único, do CPC.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-82.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA AUGUSTA CRUZ FONTES  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006818220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. ENCAMINHAMENTO A PROCESSO DE REABILITAÇÃO  
PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Considerando que o benefício, ora concedido, possui como característica a temporariedade, a autarquia-ré somente poderá cancelá-lo mediante a devida recuperação da autora, sendo desnecessária a reabilitação profissional.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005958-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DELMINIA MANHANI RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059580820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFICIÁRIA DA  
JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O laudo médico constatou o quadro de demência não especificada, anteriormente às contribuições. Indevida a concessão da benesse, uma vez que a patologia é preexistente à sua filiação, não havendo evidências de progressão ou agravamento.

3. Conforme já deferido às fls. 222, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0014649-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSWALDO DA CRUZ BARBOZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2013165560  
EMBGTE : OSWALDO DA CRUZ BARBOZA  
No. ORIG. : 00146491120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SONIA MARIA DA FONSECA SANTOS  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00090-8 1 Vr PORANGABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL MANTIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso dos autos, o perito não especificou a data de início da incapacidade, sendo assim, o termo inicial deve ter início na data do laudo.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUCILENE GOMES DE SENA  
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00221-7 3 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Laudo Médico Pericial concluiu que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho, não preenchendo os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR** PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DONATILA MARIA DA SILVA TANQUE  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
No. ORIG. : 08.00.00093-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há nulidade da r. sentença por ter se baseado em perícia realizada por fisioterapeuta, por ser profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003098-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA LEITE DE PONTES  
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 04.00.00104-8 2 Vr IBIUNA/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ANTERIORES À DECISÃO CASSADA. CARÁTER ALIMENTAR. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008130-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CARLOS FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00088-5 2 Vr CONCHAS/SP

## EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Mantido o benefício de auxílio-doença, considerando a conclusão do laudo pericial pela incapacidade total e temporária, a faixa etária profissional e a possibilidade de consecução de atividades laborais que lhe preservem a integridade física, após a recuperação da saúde.
3. Fixada a data inicial para implantação do auxílio-doença na data do laudo que constatou a incapacidade.
4. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.
5. Agravo Improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal



00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011717-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00182-0 3 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença requerida pelo autor.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018588-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00121-8 1 Vr CERQUILHO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL.  
IMPROCEDENCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. DESCABIMENTO.  
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o laudo médico do perito judicial, em 06.10.2008 foi início da incapacidade laborativa total e permanente para atividades que requeiram esforço físico, devendo este ser o termo inicial da concessão do benefício da aposentadoria.
3. A verba honorária advocatícia deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020634-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EROTIDES DE OLIVEIRA ODORICO  
ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00119-3 1 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEEXISTENTE. CONVERSÃO DE BENEFICÍO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu que não há como afirmar que a incapacidade da autora é preexistente ao seu ingresso no RGPS, e, que somente faz jus à aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma total e permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos.
3. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022551-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA INEZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00187-9 4 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
2. Devido o benefício de auxílio doença à autora, diante da possibilidade de reabilitação ou readaptação.
3. O termo inicial do benefício será mantido na data do laudo, vez que o perito não apontou provável data em que teria se dado o advento da incapacidade.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023935-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA MARQUES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO  
CODINOME : FRANCISCA MARQUES  
No. ORIG. : 07.00.00071-7 1 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como

as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam a incapacidade e a qualidade de segurada.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024641-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA RODRIGUES GUIATO  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 08.00.00121-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu que as doenças apresentadas pela autora são preexistentes à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, sendo indevido o benefício pleiteado.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028483-45.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028483-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JUCELMA DA SILVA SANTOS  
No. ORIG. : RICARDO BATISTELLI  
: 07.00.05661-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há nulidade no laudo pericial elaborado por fisioterapeuta, por se tratar de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030259-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DA COSTA FILHO  
ADVOGADO : ESAU PEREIRA PINTO FILHO  
No. ORIG. : 08.00.00119-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030490-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GISELE POLETTO CASTILHO SANCHES  
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES  
No. ORIG. : 09.00.00045-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. LAUDO MÉDICO REALIZADO POR PROFISSIONAL NÃO CAPACITADO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos e analisados os documentos médicos carreados aos autos. O fato de ter sido a perícia realizada por fisioterapeuta não traz qualquer nulidade ao laudo.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035470-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NATALINO MARCELINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00025-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A data de início da incapacidade deve ser fixada na data do laudo, considerando não ser possível determinar o início da moléstia, conforme o laudo.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037053-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ ANTONIO MOREIRA e outros  
: BRUNA CAROLINA NOGUEIRA MOREIRA incapaz  
: ISABELA NOGUEIRA MOREIRA incapaz  
: RAQUEL APARECIDA NOGUEIRA MOREIRA incapaz  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN  
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00206-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso em tela, a autora fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo devido, portanto, o benefício de pensão por morte aos autores e comprovada assim a qualidade de segurada da autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039451-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GILBERTO BENEDITO FERNANDES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00030-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Constatada a incapacidade laborativa na modalidade parcial e permanente e jovem idade laboral na qual se encontra o requerente, remanesce a possibilidade de consecução de diversa gama de ocupações profissionais que lhe preservem a integridade física e lhe garantam a subsistência. Assim, não preenche o autor os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039704-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA AGAPITO incapaz  
ADVOGADO : JEFFERSON RIBEIRO VIANA  
REPRESENTANTE : LUCIANO AGAPITO MUNHOZ  
No. ORIG. : 09.00.00078-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ATIVIDADE LABORAL. VALORES DESCONTADOS. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a segurada exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez reconhecida nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor da segurada.
3. Agravo provido em parte.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042493-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DEIJANIRA DOS SANTOS ROCHA  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
No. ORIG. : 07.00.00014-1 1 Vr PONTAL/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, uma vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade. Além disso, não há nos autos elementos suficientes capazes de demonstrar que a incapacidade ocorreu em data diversa da reconhecida pela decisão agravada.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR** provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-29.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001593-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015932920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A qualidade de segurada especial do Regime Geral da Previdência Social restou comprovada pela Certidão de Casamento, constando a profissão de lavradora da requerente, do cônjuge e dos genitores de ambos, a título de início de prova material, bem como pelo teor dos depoimentos colhidos, os quais se entende suficientes no sentido de demonstrar trabalho campesino.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-53.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NIVALDO NEVES PEREIRA  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010475320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXILIO DOENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-75.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSEFA BARBOSA DA SILVA DALIEFI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004317520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício de auxílio-doença fica fixado desde 03.09.2010, data da realização do laudo médico pericial.
3. Os honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau.
3. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006105-28.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MILTON CESAR MANOEL  
ADVOGADO : JOAO LUIZ ALCANTARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061052820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do auxílio doença.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008774-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GALDINO RABATSKI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087745420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora. Ante a precisão técnica da perícia médica judicial, não vislumbro necessidade de realização de audiência de instrução para oitiva de testemunhas, que não se prestam à comprovação do quesito relacionado à incapacidade laborativa, razões pelas quais afastou a alegação de cerceamento de defesa.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-09.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DE SOUZA MONTEIRO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00076900920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000915-69.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : MARIA ELIZIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ELIAS FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00009156920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art.

557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O valor dado à causa foi fixado no montante de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). O benefício de aposentadoria por invalidez restou concedido a partir da cessação administrativa, em 26.03.2008, com antecipação da tutela no bojo da sentença, em 24.08.2010 e implantação do benefício em 01.09.2010.

3. A quantia devida pela Autarquia Ré nos períodos descritos, com a incidência de juros e correção monetária não alcança o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-08.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VILMA BRITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062670820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Os laudos periciais de foram conclusivos quanto à ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, eis que apresenta quadro ortopédico estabilizado e transtorno misto ansioso e depressivo, não evidenciando alterações significativas de humor das funções cognitivas como memória, atenção, pensamento e inteligência.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-74.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : WESLEY MATOS MOTA DOS SANTOS e outro  
: WILLIAN MATOS MOTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSILDA MARIA DOS SANTOS e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO MOTA DOS SANTOS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003257420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A partir do laudo médico pericial tem-se que o agravamento de sua doença se deu a partir de 2005, concluindo assim que a incapacidade se instalou em 04.10.2005, data da concessão do Auxílio-Doença ao autor.
3. Ainda que o autor tenha evidentemente demonstrado padecer de problemas em seu sistema respiratório já em datas recuadas, semelhante fato não comprova por si só que já então ocorria incapacidade laborativa. É possível, portanto, que assim tenha ocorrido, não havendo nos autos elementos que demonstrem o surgimento da incapacidade em data mais recuada.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006175-12.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA JOSE DE PAULA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061751220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. PERDA QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como

as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerida pela parte autora, neste caso, a perda da qualidade de segurada.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0009889-77.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVONE GARCIA CRUZES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
PETIÇÃO : EDE 2013165235  
EMBGTE : IVONE GARCIA CRUZES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00098897720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-43.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002764-7/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EROTILDES AUGUSTO DO AMARAL PEDROSO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027644320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-27.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PAULA FRANCISCO GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027972720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. DESCABIMENTO. REFORMA DE SENTENÇA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O laudo pericial foi conclusivo quanto a existência de incapacidade parcial e permanente da parte autora, desde 27.07.2010. Contudo, a Autarquia informa que, administrativamente, restabeleceu o benefício, a partir de 27.07.2010, como bem ressaltado pela r. sentença. Portanto não assiste razão à parte autora em relação ao seu pleito.
3. Quanto à solicitação de oitiva de testemunhas, não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008919-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ZELIA ALVES OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089198220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não foi comprovada, por meio do laudo médico, a incapacidade para o trabalho habitual que autorize a concessão do auxílio-doença ou a incapacidade total e permanente, necessária para a aposentadoria por invalidez.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002555-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ODILON VENCESLAU DE LANA  
REMETENTE : AKENATON DE BRITO CAVALCANTE  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
: 07.00.00027-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada condenou o réu ao pagamento do benefício assistencial desde o requerimento administrativo.
2. Tendo o autor pleiteado a concessão do benefício a partir do indeferimento administrativo, não pode o juiz fixar o termo inicial desde o requerimento administrativo, sob pena de julgamento *ultra petita*. (Art. 128 - CPC).
3. Agravo parcialmente provido tão somente para fixar o termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo (29/01/2007).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA ESTELA TRIGO PRUDENTE  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00088-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NAIR FAELIS QUAGLIATO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00019-5 1 Vt CAPIVARI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. STATUS DE SEGURADA NÃO VERIFICADO. CARENÇA NÃO CUMPRIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não restou comprovada nos autos a qualidade de segurada da requerente, tendo em vista que cessou o recolhimento de contribuições em 07.2008 e a incapacidade constatada pelo aludido laudo ocorreu em 09.03.2010.
3. Também não restou demonstrado o cumprimento do período de carência legalmente exigido, tendo em conta que o período em que a autora tem percebido pensão por morte não pode ser computado para este fim.
4. Não cabe alegação de cerceamento de defesa, uma vez que os elementos de prova carreados aos autos se revelaram suficientes à formação do conhecimento do magistrado.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005244-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ZITA ENCARNCAO PESTANA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00054-3 2 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
3. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento).
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-05.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006833-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ADRIANA NUNES DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
CODINOME : ADRIANA NUNES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00953-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que o laudo médico não aponta para incapacitação total da autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008373-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZA RODRIGUES GARCIA  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00070-8 1 Vr URANIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, quando foi constatada, com definitividade, a patologia narrada na perícia médica, em 25.05.2010.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010337-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RANIRCE FERRAREZI MARIN  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
No. ORIG. : 09.00.00056-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. [Tab]QUALIDADE DE SEGURADA. TERMO INICIAL.

#### AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os documentos apresentados e o extrato do CNIS comprovam a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência, considerando que verteu contribuições à Previdência no período de 09/2004 a 02/2006 e 04/2006 a 07/2006.
3. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data da citação, vez que a autora já estava totalmente incapacitada para o trabalho.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010990-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO DE MORAES  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
No. ORIG. : 06.00.00054-6 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Considerando que o autor tem apenas 42 anos de idade e que não foi constatada sua incapacidade total e permanente, verifico que ele não preenche os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez, que, como dito, exige a total incapacidade laborativa do segurado. Ausentes os requisitos legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013739-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARLI COLARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO CARVALHO PACHECO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00131-4 3 Vr ITU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Verifica-se a preexistência da doença, considerando que a autora se filiou ao RGPS em 2006 e o laudo pericial concluiu pelo início da incapacidade em 1991 e não demonstrado o agravamento da doença.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017916-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SUELI APARECIDA GALVAO DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO MIRANDA GOMIDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00139-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVOS. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. LAUDO MÉDICO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio doença, diante da comprovação da qualidade de segurada e tendo o laudo médico pericial concluído pela incapacidade parcial e permanente.
3. Mantido o termo inicial do benefício na data do laudo, por não ser possível definir no laudo a data de início da incapacidade.



5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018338-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALVES CARDOSO  
ADVOGADO : PEDRO CAMILO RIELI  
No. ORIG. : 08.00.00138-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há que se falar em incapacidade preexistente à refiliação, considerando que o agravamento da doença do autor é que ocasionou a incapacidade para o trabalho, conforme disposto no artigo 42, Lei nº 82.13/9.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018424-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 06.00.00133-4 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA AUSENTE. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Restou comprovada a qualidade de segurada diante do extrato do CNIS juntado aos autos. O parecer da Perícia Médica conclui pela incapacidade total e permanente, fixando em 11.06.2006 o marco inicial da incapacidade.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018688-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JUCELINA DE FATIMA RODRIGUES  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLANGE QUEIROZ DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
No. ORIG. : 08.00.00111-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DOIS BENEFICIÁRIOS. DIVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 115 LEI 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora conseguiu comprovar sua união estável com o falecido, além da dependência econômica. Portanto, é devido a autora o benefício da pensão pro morte desde a citação, 18/09/2008.
3. Entretanto, poderá a autarquia valer-se do disposto no artigo 115 da Lei 8213/91, se for o caso.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018768-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VALERIO BARBOSA  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00304-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.
3. A alegação do autor de preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, não merece prosperar, já que o autor possuía a doença quando já havia perdido a qualidade de segurado.
4. Agravos do INSS e da parte autora improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019039-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ PEDRO BRIZOTI  
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00028-0 1 Vr TABAPUA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

#### DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ainda que haja indícios da anterioridade da moléstia, observa-se que o atual estado de incapacidade deriva de deterioração da saúde do autor em data ignorada pelo próprio perito médico. Portanto, forçoso considerar a data da juntada do laudo pericial aos autos aquela em que a autarquia teve, presumidamente, conhecimento do estado físico do autor, sendo este o termo inicial a ser estabelecido.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022830-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DE FATIMA CIANI QUIRIANO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00008-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício de auxílio doença.
3. O laudo pericial não especificou o início da incapacidade, devendo permanecer a data do laudo pericial.
4. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025818-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RONALDO PEREIRA NUNES  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
No. ORIG. : 06.00.03938-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL MANTIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Mantido o termo inicial na data do laudo, considerando que não foi possível determinar a data de início da incapacidade no laudo
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026481-68.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026481-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARI FIDENCIO DO AMARAL  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 08.00.00020-7 1 Vr AMAMBAI/MS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Fixado o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial, vez que não há como afirmar, nem o laudo esclarece que a doença do autor já o tornava incapacitante de forma total e permanente desde o indevido indeferimento administrativo.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027056-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : APARECIDO CESAR GOMES  
ADVOGADO : FERNANDA TORRES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00067-6 1 Vr DRACENA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O autor já havia readquirido a qualidade de segurado, quando do início da incapacidade, estipulada pelo perito em 2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028306-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELISABETH LOPES MATOSO  
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
: 09.00.00175-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido em 27.07.2010, data da realização do laudo médico pericial, em que o perito fixou como início da patologia da autora diante da documentação apresentada.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030286-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA JOSE DA ROSA GONCALVES  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00111-4 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A r. decisão proferida versa sobre a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entretanto, em seu agravo, a autora discute matéria distinta da constante dos autos, afirmando que preenche os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031748-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NATALINO RODRIGUES DO PRADO  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00049-9 1 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No caso dos autos, verifica-se que o requerente ingressou anteriormente com uma ação, autuada sob o nº 721/2009, distribuída em 01/07/2009, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Piedade. Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada perante o mesmo juízo, pelo mesmo autor, buscando o mesmo benefício (causa de pedir e pedido), estamos diante da coisa julgada material, a qual impede que a matéria já decidida venha a ser novamente analisada.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034932-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA CESAR  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00066-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NOVAS NUPCIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste



Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.  
2. Observa-se que em momento algum a autora trouxe para os autos elementos probatórios a justificar sua condição econômico-financeira, a fim de obter o restabelecimento de referida pensão, vez que tal ônus lhe caberia.  
3. Além de que, está casada em 3ª núpcias com Aristides Inácio da Silva desde 31.07.1976, conforme se vê às fls. 14vº, não havendo qualquer prova a justificar sua dependência econômica em relação ao 2º marido falecido em 30.11.1974.  
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036141-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA BUENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00022-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. COMPANHEIRA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.  
2. As provas carreadas para os autos evidenciam que a autora vivia em companhia do falecido, demonstrando que mantinham uma união estável, inclusive na data do óbito.  
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037008-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO ROCHA  
ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO  
No. ORIG. : 08.00.00018-3 1 Vr PALMITAL/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A perícia médica foi realizada por ser profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037089-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SIRLEI APARECIDA DE FARIA  
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00116-1 1 Vr CARDOSO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. NÃO COMPROVADO. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Assim, observa-se que o *de cujus*, quando de seu falecimento havia perdido a qualidade de segurado e não reunia requisitos necessários para obter a concessão algum tipo de aposentadoria, tanto é que estava recebendo o benefício assistencial que é personalíssimo e intransferível.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR** PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039126-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NILDA APARECIDA DA ROSA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D'AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00146-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. RURAL. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decisão agravada proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Quanto à qualidade de segurado, embora tenha a autora alegado que o *de cujus* era trabalhador rural, efetivamente, não carrou para autos início de prova material para comprovar o alegado, pois a prova unicamente testemunhal, por si só, não é suficiente para tanto, conforme entendimento jurisprudencial firmado pelo E. STJ através do enunciado da Súmula 149 - STJ.
3. Ao tempo do óbito o *de cujus* recebia o Benefício de Amparo Social ao Idoso, previsto na Lei 8.742/93, o que denota o não preenchimento dos requisitos necessários para obtenção de aposentadoria por idade, por tempo de contribuição ou por invalidez.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042011-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERAFIM MARCELINO DA SILVA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 07.00.00034-2 1 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042253-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VERA LUZIA DE PAULA FONSECA  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00083-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042773-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NANJI DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00028-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e temporária da autora, demonstrado, portanto, o preenchimento de requisitos para a concessão do benefício de Auxílio-Doença, não a Aposentadoria por Invalidez.
3. Quanto ao termo inicial, o perito não alcançou identificar quando se deu o advento da incapacidade, devendo ser estabelecido como termo inicial a data da juntada do laudo pericial.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043166-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : AILTON FERREIRA GOMES LOREDO  
ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00168-2 2 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. PERÍODO DE READAPTAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há provas nos autos que indiquem que o lapso de tempo entre a alta médica e o retorno em atividade readaptada foi por falta de autorização da empresa.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-59.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001246-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NESIO DOS SANTOS FIGUEIREDO  
ADVOGADO : RUY BARBOSA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012465920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003565-76.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOYCE MELISSA DE FREITAS  
ADVOGADO : NELSON DIAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035657620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora não logrou demonstrar a incapacidade laborativa, não obstante o episódio depressivo moderado narrado no laudo pericial, passível de controle por medicamentos e acompanhamento psicoterapêutico.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001482-84.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULEIDE JERONIMO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro  
CODINOME : ZULEIDE GERONIMO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014828420114036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o CNIS juntado aos autos e cópia de sua CTPS a autora ingressou no RGPS vertendo contribuições por pouco mais de quatro anos, passando por um lapso de 18 anos até novas contribuições, época em que fora diagnosticada pela doença que atualmente a incapacita para o exercício de atividade laborativa.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003582-09.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO GOUVEIA  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035820920114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. REPERCUSSÃO GERAL NÃO RECONHECIDA PELA SUPREMA CORTE. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
2. A matéria referente ao uso de equipamento de proteção individual teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário da Corte Suprema, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, publicado no DJe de 01.09.2011.
3. Agravo do réu improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003105-68.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003105-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LEA PEREIRA ALVES



ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031056820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O laudo pericial foi conclusivo ao informar sobre a incapacidade total e temporária, sendo devido o benefício de Auxílio-Doença.
3. O termo inicial será mantido a partir da data da cessação administrativa do benefício, ocorrida em 30.01.2013.
4. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
5. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual
6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR** PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002021-26.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IRMA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020212620114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O laudo médico pericial constatou que não há incapacidade laborativa.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-71.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JACIRA MAZZUCO DE MORAES  
ADVOGADO : JOANA D ARC DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008727120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.  
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-33.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TERESINHA FAJOLI INACIO  
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024713320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.  
INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DA SEGURADA.  
AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
2. Deverá ser descontado o período concomitante às contribuições vertidas, após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-85.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DE LOURDES BARBOSA CABRAL  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
No. ORIG. : 00037358520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença requerida pela parte autora. Quanto à data de início do benefício, deve ser fixado a partir do laudo pericial em 02.03.2013.
3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-37.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA FERREIRA SANTANA  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004383720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A perícia médica, elaborada com precisão técnica, respostas satisfatórias, fundamentadas aos quesitos formulados pelas partes, conclui pela ausência de incapacidade para consecução de atividades laborais. Não faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-92.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.007483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LOURDES RODRIGUES GERMANO  
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074839220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. NOVO LAUDO MÉDICO PERICIAL. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O indeferimento da realização de uma nova perícia ou de seu complemento pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar.

3. O laudo médico pericial é claro e conciso em sua conclusão de ausência de incapacidade total e permanente.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003367-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DEBORAH COPOLA  
ADVOGADO : ARNALDO JESUINO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033673720114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Comprovada a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência, considerando que a autora recebeu auxílio-doença até 15/07/2008 e ajuizou a presente ação em 24/10/2008, quando ainda no período de graça.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002881-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : HILDA BUENO DE OLIVEIRA incapaz  
REPRESENTANTE : LUIS PAULO VIEIRA  
ADVOGADO : ALCIDES BUENO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : LUIS PAULO VIEIRA  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP  
: 05.00.00100-8 1 Vr APIAI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu que as doenças apresentadas pela autora não são preexistentes à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, sendo indevido o benefício pleiteado. Além disso foram comprovados os requisitos necessários à obtenção do benefício.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012697-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE MAURO DA SILVA  
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00058-2 1 Vr IPUA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que "a data dos primeiros exames que documentaram as patologias foi 2005". Entretanto, quando questionado acerca da data do início da incapacidade, respondeu que seria a "data do exame pericial pela constatação do quadro clínico do autor", ou seja, a data do laudo.
3. A verba honorária fixada em primeiro grau deve ser mantida, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013075-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO DE MATOS PIRES  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
No. ORIG. : 10.00.00040-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014806-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLARICE CANDIDO MACHADO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00042-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A perícia médica judicial concluiu por ausência de incapacidade laborativa total e que as seqüelas referidas não obstam a consecução de diversa gama de atividades profissionais, de modo que a autora, ainda em faixa etária laboral, possui condições físicas para manter a própria subsistência.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015108-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JUAREZ PINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00140-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal



00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017602-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DIAS DE ANDRADE AZEVEDO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00178-1 1 Vr PANORAMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso em tela, restou comprovada a qualidade de segurada especial da autora, de acordo com o início de prova material e a prova testemunhal presente nos autos.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017986-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : OSMARA HELENA CHAGAS DE CARVALHO PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
CODINOME : OSMARA HELENA CHAGAS DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00059-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Além disso, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos, tendo então concluído pela existência

de incapacidade laborativa desde 2003.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018285-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA CAROLINA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00123-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O que se verifica no caso dos autos é a perda da qualidade de segurada do RGPS, pois se presume que uma pessoa doente, que não possa garantir a própria subsistência, busque a tutela jurisdicional tão logo necessite do valor pago pelo INSS a título de sobrevivência, o que só foi feito dez anos após a instalação das doenças.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018689-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PEDRO FALCHI SOBRINHO

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00015-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TRABALHO RURAL COMPROVADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019068-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA HELENA CARLECI FERREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO BALDAN NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00215-1 1 Vr URUPES/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A prova do início da patologia incapacitante da autora é posterior à perda da qualidade de segurada, resta inviabilizada a concessão do benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR** PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019835-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE COUTINHO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATHALIA FERNANDES GRIAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00011-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE NÃO RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há que se falar em doença preexistente, considerando que o laudo pericial concluiu pelo início da incapacidade após a filiação do autor, sendo devido o benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024317-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VILMA APARECIDA NUNES  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00059-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL MANTIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Em que pese o inconformismo da autora, não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia e produção de outras provas quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. O fato de ter sido a perícia realizada por médico sem especialidade na área das doenças da autora ou de supostamente ter utilizado "modelo de outro perito" não traz qualquer nulidade ao laudo.

3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026341-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIA PERAZZA REDONDO  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00148-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2. Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028187-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES CAMPIJO  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
No. ORIG. : 08.00.00037-5 1 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme documentos juntados aos autos, verifica-se que a autora ingressou no RGPS em agosto de 2004, como contribuinte facultativa aos 45 anos. No entanto, o laudo pericial afirma que a autora é portadora de epilepsia há 20 anos, ou seja, a doença é preexistente a sua filiação ao RGPS.
3. Na entrevista com o perito a autora afirma que sua atividade laborativa atual é dona de casa, ou seja, o quadro de saúde apresentado não é suficiente para privar a autora dos afazeres domésticos, sua atividade atual.
4. Esclareço que não assiste razão à autora quanto à afirmação de tratar-se de julgamento *extra petita*, uma vez que, além de alegar que a autora não preenche um dos requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, a autarquia apresenta pedido de Reexame Necessário sob argumento de sentença ilíquida.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028239-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NIVALDO TOSHIO TOMODA  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00054-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com

supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e artigos 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028495-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANGELINA FUSARO BORTOLATO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00044-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O laudo médico pericial concluiu que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho. Portanto, não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028539-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA JUHASZ JAMBEIRO  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 08.00.00133-8 1 Vr PACAEMBU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausente o requisito de segurada à autora. Consta período de exercício de atividades rurais, homologado pelo INSS, de 31.12.2001 a 22.09.2005, e percepção de Auxílio-Doença cessada em 20.02.2006, havendo manutenção da qualidade de segurada da autora até 16.04.2007, quando expirou o chamado período de graça.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033309-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE HIROKO TAKASHIMA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00047-8 1 Vr LUCELIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo que atestou pela incapacidade parcial e permanente, por não ter especificado em que momento originou a incapacidade aventada.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033457-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO CLEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00082-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Constatado no laudo pericial que não há incapacidade para o trabalho, a autora não preencheu o requisito para a concessão do benefício.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036298-25.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036298-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NERCI MONTEIRO  
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ  
No. ORIG. : 07.00.00118-2 1 Vr BATAYPORA/MS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. AUSÊNCIA DE

NULIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O fato de ter sido a perícia realizada por fisioterapeuta não traz qualquer nulidade ao laudo.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038540-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GENALDINA APARECIDA DE ARAUJO ROSIN  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00235-4 3 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039154-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE ALBERTO BIZZO  
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00131-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o laudo pericial fora conclusivo quanto à ausência de incapacidade para a atividade habitual do requerente.
3. A perícia médica fora elaborada com competência técnica por profissional médico devidamente inscrito no órgão competente, equidistante das partes, podendo exarar parecer com a isonomia e imparcialidade necessárias à elucidação do real estado de saúde do interessado na concessão do benefício, sendo a prova técnica suficiente à resolução do caso trazido à apreciação desta Corte.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041811-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL POCABI  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
No. ORIG. : 10.00.00151-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. CONVERSÃO PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica,

realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa total e temporária

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041998-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA GOMES  
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE  
No. ORIG. : 11.00.00112-0 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DECABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Uma vez que não houve prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado à data da juntada do laudo.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044144-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ABADIA GONZAGA RIBEIRO

ADVOGADO : CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00099-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A alegação da autarquia de que se trata de doença preexistente à refiliação não restou comprovada e o laudo médico pericial (fls. 65/71) fixou como termo inicial da incapacidade em 15.09.2011, portanto, posteriormente ao ingresso da autora no RGPS.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046845-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SERGIO LUIS LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-4 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO OCORRÊNCIA DE INCAPACIDADE. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial, tendo em vista que não foi apontado o início da incapacidade do autor.
3. Não merece, ainda, guarida o pedido de indenização por danos morais, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar o nexo causal entre a existência do dano e a existência de conduta lesiva do INSS. O fato de a Autarquia se valer da alta programada, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049594-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.00087-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DO LAUDO. NÃO OCORRÊNCIA.  
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O fato de ter sido a perícia realizada por fisioterapeuta não traz qualquer nulidade ao laudo. Ademais, trata-se de profissional capacitado, da confiança do juiz e equidistante das partes.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049627-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI ANGELA FERREIRA  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
No. ORIG. : 11.00.00070-3 2 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, fixou o termo inicial do benefício na data do laudo pericial que constatou a incapacidade laborativa, e a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento).
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004721-68.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE CARDOSO OLMOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS JULIÃO e outro  
No. ORIG. : 00047216820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-85.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.001900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIA ELIZA PALHARI CARDOSO  
ADVOGADO : MARISTELA PEREIRA RAMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019008520124036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso dos autos, verifica-se que não houve nenhum outro tipo de contribuição, quer individual ou facultativa, no interregno entre 01/2004 até a data do óbito ocorrida em 02/05/2011, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000017-03.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BARBOSA  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000170320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. REPERCUSSÃO GERAL NÃO RECONHECIDA PELA SUPREMA CORTE. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM



#### JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
2. A matéria referente ao uso de equipamento de proteção individual teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário da Corte Suprema, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, publicado no DJe de 01.09.2011.
3. Agravo do réu improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-92.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO NOEL GODOY  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017709220124036109 1 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. RUÍDO. EPI. LIMITE. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde, quando, então, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
2. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
3. Agravos do impetrante e do INSS improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-07.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLARICE FILGUEIRA PRAT TEIXEIRA  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001370720124036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-46.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSELI DE PAULA  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004054620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPROVIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art.

557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve manter-se fixado na data do laudo médico pericial (28/09/2012).

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013824-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : AMADOR ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 13.00.00060-3 1 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É necessária a comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária.

2. O autor postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa do INSS, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014765-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TOSHITARO OTANI e outros  
: ALBERTINO GOMES DA SILVA  
: ANTONIO RODRIGUES  
: ARI TAVARES  
: CELSO IVASSE  
: FRANCISCO APARECIDO CARDOSO  
: FRANCISCO RITA DE OLIVEIRA  
: FUJIKO HISATOMI  
: JOSE NUNES DE BARROS  
: RUBENS HENGLER  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027130420004036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. NÃO CABIMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO GUERREADA.

1. Conforme dispõe o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, o erro material é aquele evidente, oriundo de equívoco aritmético ou inexatidão material, cuja retificação pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte, sem implicar ofensa à coisa julgada.
2. De acordo com entendimento firmado pelo C. STJ, o reconhecimento da ocorrência de erro material prescinde de controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso, o que não se verifica no caso dos autos, uma vez que o agravante impugna o próprio título executivo, sob a alegação de inobservância de disposição legal.
3. As razões recursais encontram-se dissociadas dos fundamentos invocados pelo MM. Juízo *a quo*, que se baseou em informações prestadas pela contadoria judicial acerca da alteração do coeficiente do benefício e nada dispôs no tocante aos juros moratórios e correção monetária, objeto das razões do presente recurso.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015268-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DOS REIS BARBOZA  
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO  
CODINOME : JOSE CARLOS DOS REIS BARBOSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 40010251220138260038 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EUNICE APARECIDA LUCIANO MOSCA OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00029-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FERNANDO DA CRUZ SARTORI  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00022-7 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Presume-se do laudo pericial que o real estado de saúde do autor apenas tornou-se de conhecimento do INSS quando da juntada do laudo aos presentes autos, sendo este o termo inicial a ser estabelecido, em 02/03/2012.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JANDYRA DE GODOY D AGOSTINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DARIO ZANI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00071-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora apresenta dores crônicas de coluna há mais de 30 anos, passou a recolher contribuições individuais a partir de setembro/2005, quando já alcançava 68 anos de idade. Configurada a preexistência das moléstias que a acometem, hipótese não abrangida pela Lei de Benefícios.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.002809-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSALINA NORATO  
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.01221-0 1 Vr AMAMBAI/MS

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL MANTIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos, tendo então concluído pela existência de incapacidade a partir de 19.12.2011 (quesito nº8 formulado pelo INSS).
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006059-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA KONRATH WOLFF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON APARECIDO FLORIANO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00279-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES OBTIDOS POR MEIO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por decisão liminar posteriormente revista, conforme precedentes do STJ.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008342-97.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008342-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORACI CAVALCANTE XAVIER  
ADVOGADO : FABIO ROGERIO PINHEL  
No. ORIG. : 11.00.02571-7 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal



00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008650-36.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008650-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR MONTEIRO DE MIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FELIPE RIBEIRO CASANOVA  
No. ORIG. : 10.00.00038-3 1 Vr ANASTACIO/MS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009643-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENAIDE CAVASSANI  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00002-8 2 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. DOENÇA PREEXISTÊNCIA À FILIAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua refiliação ao INSS, em 2009, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face do não preenchimento dos requisitos legais.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR** PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010057-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LILIAN MARIA BLACK  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00090-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
2. No caso dos autos, não houve nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa de 1995 até a data de seu falecimento em 08/03/2011, certamente, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010154-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LASARA CATARINA  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
CODINOME : LASARA CATARINA BATTISTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00290-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010517-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA IRENE DA CONCEICAO LUIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00139-3 2 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR** provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010721-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DARCY MENGALI TREVISAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00060-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00191 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0011096-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ARLINDO MENDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013127630  
RECTE : ARLINDO MENDES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00108-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO

**PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011965-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSALINA APARECIDA ELOI SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00097-6 1 Vr IPAUCU/SP

**EMENTA**

**AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013100-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SIDNEI FUZA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00156-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Verifica-se a partir das conclusões dos laudos médicos periciais que a patologia não é suficiente para privar o autor de exercer sua atividade laborativa, pois se trata de incapacidade parcial, havendo apenas limitação quando da ocorrência de dor, porém ao tempo da perícia nada foi observado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014018-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SANTA MARIA RUSSO SIMPLICIO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00100-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Considerando a grande probabilidade de ser negado no âmbito administrativo o pedido de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, considerando os documentos juntados aos autos, não há que se exigir à parte autora que ingresse inicialmente na esfera administrativa.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014439-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IVANETE APARECIDA BARBOSA  
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00062-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Verifica-se não ser caso de aposentadoria por invalidez, vez que não foi constatada a incapacidade total e permanente do segurado, e nem de auxílio-doença, cuja contingência ensejadora do direito é a incapacidade total e temporária.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014542-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SILVIA DE SOUZA ANDRADE  
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00038-9 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014743-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FERNANDO PAES PAULINO MARIA  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
: PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00051-4 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal



00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015382-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : AILTON FERREIRA BRAGA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00038-9 1 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que o documento pericial não discorre sobre condição adversa ao desempenho de atividade laboral.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015651-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO APARECIDA FRANKS GARCIA  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
No. ORIG. : 09.00.00052-0 1 Vr ORLANDIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Da análise do conjunto probatório concluiu-se que a autora reingressou tardiamente no RGPS, quando já estava

incapacitada para o trabalho.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016096-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SUZANA APARECIDA COELHO GERENA  
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00132-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017040-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SILVANA SILVEIRA DOS SANTOS CORREA  
ADVOGADO : GABRIELA CAMARGO MARINCOLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00177-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Considerando que a autora recebeu auxílio-doença entre 19/07/2010 a 10/04/2011 (fl. 67), o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado no dia imediatamente posterior ao da indevida cessação do auxílio-doença, ou seja, DIB em 11/04/2011.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017054-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DA PAIXAO LOPES  
ADVOGADO : LAYS PEREIRA OLIVATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00016-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O parecer do laudo médico pericial concluiu pela incapacidade parcial e permanente da autora, acrescentando que apresenta capacidade laborativa residual para realizar sua atividade habitual.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018066-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUZIA ALVES DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00044-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A conclusão do laudo médico pericial foi clara no tocante à incapacidade parcial e permanente para a realização de atividades laborativas que demandem grandes esforços físicos, estando a autora capacitada para a realização de sua atividade habitual.

3. Os benefícios vindicados se justificam no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às queixas contidas na peça de ingresso.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018481-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00051-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018526-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUZIA MARIA FERREIRA SILGUEIRO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00164-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O laudo médico pericial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, estando, a autora, apta ao trabalho. Portanto, não restou comprovado os requisitos necessários para a concessão do benefício.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019209-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ADELAIDE LUCHESI DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELA RODRIGUES SILVA GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00003-1 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, o reconhecimento da coisa julgada é medida que se impõe, sendo mister a manutenção da r. decisão vergastada.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020738-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSELI GALDINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00151-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora. Ao contrário das alegações autorais, foram atendidos todos os critérios necessários à fundamentação da sentença sob exame, razão pela qual não vislumbro necessidade de realização de novo laudo médico.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023760-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DANIEL FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00322-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Tendo-se em vista a gravidade da doença que acomete o autor e suas conseqüências sociais, além do princípio do livre convencimento do magistrado, que o faz não adstrito ao laudo pericial, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente.

3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 9843/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00161-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A incapacidade constatada na modalidade parcial, permanente e multiprofissional, podendo dar continuidade às atividades normais no trabalho declarado, salvo algumas restrições sem risco de vida ou agravamento das patologias narradas nos autos, não se enquadra em nenhuma modalidade dos benefícios pleiteados.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 9844/2013

00001 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex N° 0011125-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL PARRA MARTINS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2010227671  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00081-1 1 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AVERBAÇÃO DO TEMPO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com a jurisprudência, a prova do tempo de serviço é feita por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, à não taxatividade do rol do art. 62 do RPS e à desnecessidade de que a prova material se refira a todo o período que se pretende comprovar, posto que implicaria na exigência de demonstração, pela via documental, do tempo de serviço, tornando desnecessária a prova



testemunhal, expressamente admitida nos termos definidos na legislação previdenciária (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 9845/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-20.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : LEO NICOLELA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- O v. acórdão embargado enfrentou exatamente a questão posta, afirmando que não prospera o pedido do autor, visto que buscou aumentar o valor do seu benefício, apresentando cálculos em quantia superior, no qual se computava parcelas já percebidas por força de outra ação, incorrendo, portanto, em *bis in idem*.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059069-17.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.059069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : APARECIDO CELSO FURQUIN e outros  
: JOAO SALOMAO  
: JOAO SEVILLA  
: MARIO MILANO MARQUES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00033-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Afigura-se pertinente a aplicação da correção monetária no período outorgado pelo legislador pátrio para que a autarquia federal analise os pedidos que lhe são submetidos administrativamente (art. 41, §6º, da Lei 8.213/91 ou art. 254 do Decreto 2.172/97). O prazo de 45 (quarenta e cinco) dias constitui parâmetro temporal legalmente fixado para que o ente autárquico exercite a atividade executiva, não podendo ser invocado para promoção de verdadeiro enriquecimento sem causa.
- Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041830-63.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE ELIAS REDIGOLO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00272-0 1 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TRATORISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IRRELEVANCIA DO IMPROVIMENTO DADO PELA SENTENÇA. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

- Inicialmente, em que pese a impropriedade do meio processual utilizado pela parte autora, recebo os presentes embargos de declaração como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Consoante Laudo Técnico, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 21/22), o autor exerceu a função de tratorista e operador de máquinas, de modo habitual e permanente, no período de 01.11.1976 a 31.12.1977, 01.01.1978 a 21.07.1994 e 25.07.1994 a 07.08.1996, atividade enquadrada nos item 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- Antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- A verba honorária, nas ações previdenciárias, deve ser calculada com base nas prestações vencidas até o julgamento de primeiro grau. Súmula 111/STJ.
- Agravos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-37.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000830-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RODRIGUES DA CUNHA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TÍTULO JUDICIAL. COISA JULGADA. ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O título executivo há de ser executado fielmente, sem ampliação ou restrição do que nele estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.
- A execução deve ser adstrita ao comando sentencial transitado em julgado, não cabendo discussão acerca de matérias já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido da inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à da sua vigência (Súmula 487 do STJ).
- Considerando que o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento deu-se em 25.02.2000, não mais é possível a discussão acerca do título executivo.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-40.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IZAIAS NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTA DE CASTRO PAULA

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada encontra-se em consonância com a jurisprudência desta E. Corte no sentido de que o retorno ao labor não exclui a conclusão do laudo pericial que atesta a incapacidade total e permanente do autor,

em vista da necessidade de sobrevivência.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-47.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : JOSE EVANGELISTA CAMINHA  
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. RESPEITO À COISA JULGADA. VERBA HONORÁRIA. INDEVIDA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- O v. acórdão embargado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta E. Corte no sentido de que configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

- A extinção da execução, por inexigibilidade do título judicial, tem por conseqüência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência. Precedente desta E. Corte.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando

não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004713-40.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004713-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : PEDRO FIRMINO DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- De fato, erro material se verifica no v. acórdão, pelo que deve ser mantida a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, conforme decisão de fls. 265/268.

- Ante a impossibilidade de se proferir sentença condicional e, ante o preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deve ser concedida ao autor a tutela antecipada.

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente para corrigir o erro material no tocante a verba honorária e para conceder a antecipação da tutela.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021195-27.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DORIVAL ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
No. ORIG. : 97.00.00003-7 1 Vt CONCHAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ao contrário do que alega o ora embargante, a decisão embargada encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a adoção do cálculo da contadoria judicial não configura a hipótese de julgamento "ultra petita", quando apenas se adéqua a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010894-97.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010894-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RAIMUNDO DE REZENDE  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
CODINOME : JOSE RAIMUNDO RESENDE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Observa-se, *in casu*, que o autor não interpôs o competente recurso de apelação, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, as matérias alegadas restaram preclusas, não sendo possível inovar em sede de agravo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016352-95.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.016352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GILBERTO BRITO DOS PASSOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que



ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034181-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : JULIETA MERIGHI CARMESINI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : JOAO PEDRO CARMESINI falecido  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00079-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRIMEIRO REAJUSTE INTEGRAL. ORTN/OTN. DIFERENÇAS. COISA JULGADA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. INAPLICABILIDADE DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO.**

- Obscuridade se verifica na espécie.
- O v. acórdão embargado, manteve decisão monocrática, que acolheu impugnação do INSS no sentido da relativização da coisa julgada, quanto à incorporação dos chamados expurgos inflacionários nas rendas mensais iniciais do benefício, caracterizando-a como erro material.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido da inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à da sua vigência.
- Incabível na hipótese dos autos a aplicação do referido dispositivo legal, ante o trânsito em julgado da sentença exequenda em data anterior à Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (com alteração pela Lei nº 11.232/2005). Precedentes do STF e desta Corte.
- Considerando que o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento deu-se em 12.11.1997 (fls. 75 dos autos em apenso), não mais é possível a discussão acerca do título executivo.
- Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC.
- Embargos de declaração acolhidos. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

2003.61.83.000562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : YONEKATSU KATO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
- Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.
- Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 constantes dos autos, verifica-se que o mesmo não comprovou o exercício de atividade especial.
- Para o reconhecimento das condições especiais de trabalho, mostra-se imprescindível a comprovação de ser tal atividade considera penosa, insalubre ou perigosa, e que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, bem como a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos descritos nas legislações previdenciárias de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não restou demonstrado no presente caso.
- O autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012162-42.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAERCIO FERREIRA  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 01.00.00015-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VÍNCULO URBANO. CNIS. ERRO MATERIAL. ART.463, I, CPC. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada verificou que a autarquia deixou de somar o período de 29.4.1995 a 15.7.1998, do vínculo que se iniciou em 1.º.11.1993 até 15.7.1998, razão pela qual o tempo de serviço do autor totaliza mais 32 anos.
- Tendo em vista os dados do CNIS, prova plena de vínculo empregatício, não há reparos na decisão embargada, eis que o magistrado deve buscar, sempre que possível, a verdade real que, no presente caso, corresponde à correta inserção do contrato de trabalho de 01.11.1993 até 15.7.1998, relativo à empresa Viação Macir Ramazini Turismo Ltda., caracterizando erro material sua não inclusão (art.463, I, do CPC.), não havendo que se falar em *reformatio in pejus*. Precedente desta E. Corte.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004847-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE ALCANTARA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00080-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007379-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007379-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : PEDRO RUIZ HONORATO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 00.00.00009-2 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Uma vez reconhecido e computado o período de 01.07.1977 a 11.08.1987, não há como somar o período de dois meses e nove dias referente ao serviço militar obrigatório exercido no ano de 1981, posto não ser possível o cômputo de períodos de trabalho simultâneos.
- Ademais, no tocante ao pedido de aposentadoria integral levando-se em conta os "períodos trabalhados até a atualidade", verifica-se que o mesmo não foi objeto de pedido na inicial, não podendo ser inovado em sede de recurso.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a

conseqüente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041736-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041736-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE BORTOLOTI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00208-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Ao contrário do que alega o ora embargante, a decisão embargada encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que não constitui em reformatio in pejus a adoção dos cálculos elaborados pela contadoria que, como parte não interessada, deu adequado cumprimento à forma de apuração discriminada na sentença de conhecimento.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048842-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELPIDIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00083-0 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VÍNCULOS CONSTANTES DA CTPS. RECOLHIMENTOS. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CARACTERIZADA. CARATER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- O v. acórdão encontra-se em consonância com a jurisprudência deste E. Tribunal, no sentido de que o obreiro, enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS e tendo preenchido os requisitos legais, tem direito à aposentadoria por tempo de serviço, não se falando em contribuições ou carência, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.
- Não há que se falar em *reformatio in pejus* na concessão do benefício ao autor sem a determinação da indenização aos cofres da previdência, visto ser imperioso impedir o enriquecimento ilícito da autarquia, tendo em vista ser ônus do empregador o recolhimento das contribuições lançadas na CTPS do autor.
- As questões se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

2005.03.99.048902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERMINA MIRANDA HERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00024-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. RMI. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO DO DE CUJUS. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vem, de modo reiterado, decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, estando apta para comprovar o tempo de serviço prescrito no indigitado art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.
3. Aposição do registro na Carteira de Trabalho é prova plena do reconhecimento do tempo de serviço computado para fins previdenciários, ainda mais quando, como na hipótese, houve determinação judicial expressa quanto a esse específico ponto.
4. O direito pátrio resguarda a presunção de boa-fé do empregador e dos dependentes do segurado quanto à formalização do vínculo empregatício, sendo ônus da Autarquia Previdenciária a invalidação dessa conclusão e a comprovação da suspeita de conluio para a majoração do benefício, que se mostrou, no caso em comento, mera conjectura.
5. Havendo as alterações nas anotações da carteira de trabalho, bem como a obrigação do então empregador em efetuar o pagamento das contribuições previdenciárias ao tempo e modo em que devidas, não tem o condão de afastar a veracidade da relação trabalhista, cabendo ao INSS, em caso que tais, o dever legal de promover a apuração do débito e efetuar a respectiva cobrança daquele, o que, *in casu*, é dispensável porquanto recolhidas *a posteriori*.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DALVA COSTA MARTINS  
ADVOGADO : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014052320074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LAUDO MÉDICO ELABORADO PELO PERITO JUDICIAL. DEFICIÊNCIA COMPROVADA. REQUISITOS PRESENTES. CONCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.
- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- De fato, omissão se verifica na espécie.
- Do laudo médico elaborado pelo perito pericial de fls. 92/93, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de crises convulsivas desde os três anos de idade e crises emocionais há 15 anos.
- Ressalte-se não ser a reversibilidade da deficiência óbice à concessão do benefício em tela, face à determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, conforme dispõe o artigo 21, caput, da Lei nº 8.742/93. Desse modo, caso seja superada a deficiência hoje existente, a autarquia previdenciária poderá cessar o benefício eventualmente concedido.
- Quanto à condição de miserabilidade, o estudo social de fls. 142/145 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família.
- Assim, é devido o benefício assistencial à autora que, comprovadamente, preencheu os requisitos estabelecidos no artigo 20, § 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, no caso: a deficiência e a condição de miserabilidade, devendo ser reformada a r. sentença de improcedência.
- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando presentes um dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedentes do C. STJ.
- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017062-14.2012.4.03.0000/SP



2012.03.00.017062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO TELLO e outros  
: JOAO SERUTTI  
: MARIO LUIZ MATHEUS  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007536520104036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Tendo em vista que o requerimento do agravante já havia sido indeferido, sua reiteração somente pode ser recebida como pedido de reconsideração, o que não suspende qualquer prazo para recorrer. Verifica-se na espécie, portanto, que o direito ao recurso foi atingido pela preclusão.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

#### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1846/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020753-32.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.020753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA JOANA DA SILVA LOURENCO  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.00091-0 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fl. 37, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo perito nomeado (fls. 22/24), no valor de R\$ 327,25, atualizado para novembro de 1998. Sucumbentes, as partes foram incumbidas do pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, cabendo ao INSS o encargo dos honorários periciais, arbitrados em dois salários mínimos.

Em síntese, requer a improcedência dos embargos, por não ter a autarquia comprovado o pagamento comandado na Portaria n. 714/93, cujo artigo 4º excluiu de sua incidência os segurados que litigam no Judiciário. Aduz que, se tivesse havido pagamento de parte da condenação, os honorários advocatícios incidiriam sobre o total apurado, sem prejuízo de ser a autarquia condenada à multa por litigância de má-fé, ao sustentar nada ser devido.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em grau de recurso adesivo (fls. 45/47), o INSS requer a reforma da sentença em relação aos honorários periciais, os quais deverão ser imputados à parte embargada, pois, além de ter ela dado causa aos embargos, seu estado de miserabilidade é afastado pelo montante a receber nesta ação; entende, ainda, ser inconstitucional a fixação da referida verba em salários mínimos, em ofensa ao inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

Contrarrazões do INSS às fls. 48/51, com as quais asseverou que a dedução dos valores pagos, na forma prevista na Portaria n. 714/93, constou da sentença exequenda, operando-se a preclusão.

Ao contra-arrazoar o recurso adesivo do INSS (fls. 53/55), a exequente aduz que a gratuidade de justiça da qual é detentora isenta-a de quaisquer ônus processuais.

Vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Conforme documentos extraídos dos sistemas "INFBEN" e "CON201", do INSS, ora juntados, verifico a cessação do benefício da parte embargada em 8/5/2010, não tendo seu patrono requerido a pertinente habilitação. Neste caso, para viabilizar o prosseguimento do feito, em prestígio à celeridade processual e aos fins de justiça do processo, a habilitação dos herdeiros interessados (art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte) deverá ser procedida no Juízo de origem.

Assim, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação dos sucessores.

Superada essa questão processual, passo à análise das questões postas pelas partes em suas apelações.

A sentença prolatada na fase de conhecimento condenou o INSS à aplicação imediata dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, além do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, com correção das diferenças desde o vencimento de cada parcela, na forma da Súmula 71 até o ajuizamento e, após, segundo a Lei n. 6.899/81, com acréscimo de juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito corrigido.

Sobre os pagamentos administrativos, a sentença prolatada em primeira instância assim dispôs (*in verbis*):

*"Quando da execução desta sentença serão abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo Instituto-réu no curso desta ação."*

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, para *"fixar a correção monetária na forma indicada e isentar o Instituto do pagamento das custas processuais"*.

Na parte referente à correção monetária e aos pagamentos administrativos, esta Corte assim decidiu às fls. 81/82 do apenso (*in verbis*):

*"Diante dessas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela, utilizando-se a Lei 6.899/81 até o advento da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. (...)*

*Se as diferenças pleiteadas já foram pagas - o que por ora não ficou cabalmente demonstrado - poderá a autarquia proceder às devidas deduções, comprovando tais pagamentos, em sede de liquidação de sentença ou de embargos à execução, se for o caso."*

Certificado o trânsito em julgado a 28/10/1996 (fl. 86 do apenso).

Extrai-se, do *decisum*, tratar-se de apuração das diferenças entre um salário mínimo e as rendas mensais pagas pelo INSS, deduzidos os valores pagos sob o mesmo título, com correção desde quando originada a obrigação, na forma da Lei n. 6.899/81 e legislação subsequente, não se olvidando do salário mínimo de junho de 1989, de NCz\$ 120,00, além das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989, de acordo com o salário de dezembro desses anos, conduta somente observada pelo INSS a partir de 1990, na forma prevista na Lei n. 8.114/90.

A parte autora elaborou cálculos de liquidação às fls. 90/92 do apenso, vindo a apurar o total de R\$ 700,63, atualizado para novembro de 1996, sendo então opostos estes embargos, sob as seguintes alegações: falta de dedução dos valores pagos administrativamente, na forma da Portaria de n. 714/93; índices de correção monetária não espelham as Leis n. 6.899/81 e 8.213/91.

Ante a celeuma, o Douto Juízo *a quo* entendeu necessária a realização de perícia contábil e nomeou perito (fl. 14), o qual apresentou cálculos às fls. 22/24, com dedução dos valores previstos na Portaria n. 714/93, sendo então acolhidos o montante apurado de R\$ 327,25, atualizado para novembro de 1998.

Quanto à falta de comprovação dos valores pagos na esfera administrativa, na forma prevista na Portaria n. 714/93, **afasto** a assertiva da parte embargada, o que faço com base nos extratos ora juntados, extraídos do sistema do INSS ("PLENUS" - Consulta do Pagamento Administrativo do Artigo 201), por serem comprovantes hábeis do referido pagamento, *in casu*, realizado em parcela única, juntamente com o da competência de abril de 1994.

Os referidos documentos comprovam o informado pelo INSS, que, em resposta ao Ofício do Juízo monocrático, noticiou ter havido pagamentos previstos na Portaria n. 714/93 (fls. 101/102 do apenso).

Assim, escorreita é a decisão recorrida, ao acolher cálculos com subtração do valor pago, pois, do contrário, estar-se-ia a propiciar enriquecimento ilícito.

**Contudo**, constata-se evidente erro material nos cálculos acolhidos, a majorar o total devido, na contramão do *decisum*.

Isso ocorre em razão de ter o perito, assim como a parte embargada, adotado cada competência devida como termo *a quo* de correção, olvidando-se de que, em se tratando de valor pago a destempo, a correção monetária deverá adotar por termo inicial a data em que devida cada parcela mensal (vencimento), em conformidade com o *decisum* e a Súmula n. 8 desta Corte (*in verbis*):

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Na data dos cálculos recorridos encontrava-se em vigor o Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal, com previsão dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990, conforme entendimento pacificado nos Tribunais, do qual não se afastou o perito contábil.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.**

*Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.*

*Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.*

*Embargos de declaração aos quais se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)*

Quanto aos honorários advocatícios, verifico já ter o perito observado que, ocorrendo o pagamento administrativo em data posterior à citação em julho de 1993, os valores pagos na esfera administrativa **não** deverão subtrair sua base de cálculo.

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante*

o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, todos os cálculos apresentados, por terem extrapolado o título judicial passado em julgado, encontram-se maculados por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos

ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados." (TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Diante do exposto, afasto a condenação do INSS aos honorários periciais.

Isso porque o artigo 20 do Diploma Processual Civil incumbe ao vencido pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados. Transcrevo a referida norma legal:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

**Contudo**, sendo a parte autora, ora embargada, beneficiária de assistência judiciária gratuita, caberá ao Estado o referido pagamento, por tratar-se de competência delegada, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 558 do Conselho da Justiça Federal, de 22 de maio de 2007, o que implica na redução do valor arbitrado na sentença, de sorte a afastar ofensa ao inciso IV do artigo 7º da CF/88 e amoldar-se ao máximo previsto na Tabela II do Anexo I da citada Resolução, no valor de R\$ 234,80.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS COM A OBSERVÂNCIA DOS EMBARGOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APELO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. 2. Verifica-se possuir razão o apelante. O cálculo objeto dos embargos à execução consiste no de fls. 286 a 287 do apenso, cujo excesso configura-se pelo desrespeito ao pagamento administrativo do benefício a partir de julho de 1.989. Tanto é verdadeira a constatação do excesso de execução que a própria parte embargada providenciou a retificação do cálculo (fls. 14 a 16). Nesse sentido, afirmou a contadoria judicial (fl.19). 3. Logo, é de se verificar reconhecimento do pedido pelo embargado, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 269, II, do CPC. Não há que se alegar ignorância quanto ao pagamento administrativo, pois o mesmo foi feito em benefício do embargado (fl. 08) na competência de maio de 1.993, antes portanto, do pedido de novo cálculo (fl. 285 do apenso). Não considerar o pagamento realizado em proveito do segurado ocasionaria indevido enriquecimento sem causa do credor. 4. **Em respeito ao entendimento desta Corte, por ser o exequente-embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixa-se de impor-lhe a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).** As custas e despesas processuais são abrangidas pela gratuidade. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelo da autarquia provido."

(AC 200061190051517, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA: 25/06/2008)

"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA" (RSTJ NUM 37/484).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 100)

Diante do aqui decidido, mostram-se prejudicados o pedido de condenação do INSS à multa por litigância de má-fé e o prequestionamento da matéria, na forma suscitada pela embargada-apelante.

Assim, para efeito dos honorários periciais, **afasto** a condenação imposta ao INSS, cabendo ao Estado o pagamento do valor acima, por ser a exequente beneficiária da gratuidade de justiça.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, de sorte que se amoldem ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

**Fixo**, portanto, a condenação no total de R\$ 264,90, atualizado para novembro de 1998, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, provendo **parcialmente** o recurso adesivo do INSS, para, nos termos aqui expostos, declarar o erro material evidente e fixar o *quantum* devido conforme acima.

Sucumbente a parte autora, deixo de condená-la em honorários advocatícios e periciais, ante a gratuidade da justiça ora concedida, ficando os últimos a cargo do Estado, na forma aqui arbitrada, ante as disposições contidas nos artigos 3º, inciso V, da Lei n. 1.060/50 e 6º da Resolução n. 558/2007 do E. Conselho da Justiça Federal.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restituam-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de **origem**, ficando, entretanto, condicionados à habilitação dos sucessores da embargada a expedição do ofício requisitório e o levantamento de quaisquer valores, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008225-60.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008225-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO GABRIEL DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CREUSA PEREIRA NEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o intervalo de 17/9/1974 a 5/3/1997 e condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado (17/9/1974 a 5/3/1997), depreende-se dos formulários e laudos juntados que a parte autora desenvolvia a função de vigia com porte de arma de fogo - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nesse sentido, decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a*

hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)

Assim, a faina em contenda deve ser enquadrada como atividade especial.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos.

### **Dos consectários**



O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014077-37.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014077-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JESUS VALENTIN IGNACIO DA COSTA  
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural de 2/1/1968 a 31/12/1972, bem como enquadrar como atividade especial os lapsos requeridos, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a total procedência do pedido, com a concessão do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, afasto a alegação de cerceamento de defesa. Com efeito, designou-se audiência para oitiva das testemunhas arroladas, com a devida intimação do patrono da parte autora. A colheita da prova não ocorreu por

culpa exclusiva deste, que não compareceu ao ato e não apresentou justificativa alguma para sua ausência, ensejando a dispensa da oitiva, consoante o disposto no artigo 453, §2º, do CPC.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1968. No mesmo sentido, certidão de casamento (1970), e certidões de nascimento dos filhos (1971 e 1972).

Contudo, sem a prova testemunhal, não é possível a comprovação do mourejo asseverado para além do período abrangido pelos documentos acima.

As declarações do sindicato de trabalhadores rurais e de suposto ex-empregador, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que o formulário para expedição de cédula de identidade e o certificado de dispensa de incorporação, apesar de qualificarem o autor como lavrador, são extemporâneos aos fatos controvertidos.

Anote-se, também, a existência de vínculo urbano registrado em sua carteira de trabalho de 23/3/1971 a 22/4/1971 (folha 162).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos intervalos de 2/1/1968 a 28/2/1971 e 30/4/1971 a 31/12/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

a) de 21/8/1980 a 27/10/1984, 13/5/1985 a 29/8/1986 e 7/3/1988 a 23/1/1989, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/11/1987 a 3/3/1988, 29/10/1989 a 31/7/1991 e 9/12/1991 a 28/4/1995, há formulários que indicam o ofício de **motorista de caminhão** ou **ajudante de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (*TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304*).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Por fim, insta destacar que os lapsos comuns de 1º/10/1975 a 31/3/1977, 1º/11/1977 a 28/2/1978, 1º/1/1979 a 1º/3/1979 e 1º/8/1979 a 1º/11/1979 devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço do requerente, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de folhas 57/59.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para **restringir** o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 2/1/1968 a 28/2/1971 e 30/4/1971 a 31/12/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003749-06.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003749-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MOREIRA JUNIOR  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 16/10/1964 a 31/12/1972, e enquadrar como atividade especial os intervalos de 22/1/1975 a 31/10/1977, 2/1/1978 a 30/4/1987, 5/2/1988 a 28/7/1988, 1/9/1988 a 5/3/1989, 20/6/1989 a 7/3/1990 e 10/4/1991 a 28/4/1995, bem como condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a*

apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1969. No mesmo sentido, as certidões de casamento e nascimento de filho (1970 e 1971), bem como o título eleitoral (1972).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1969, data do início de prova mais remoto. No mesmo sentido:

*TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1/1/1969 a 31/12/1972, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 22/1/1975 a 31/10/1977, 2/1/1978 a 30/4/1987, 5/2/1988 a 28/7/1988, 1/9/1988 a 5/3/1989, 20/6/1989 a 7/3/1990 e 10/4/1991 a 28/4/1995, depreende-se dos documentos juntados que a parte autora desenvolvia a atividade de laminador em indústria metalúrgica, o que permite o enquadramento em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Assim, deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos apurados até à data da referida Emenda Constitucional, fazendo jus, desse modo, à **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para: (i) delimitar o reconhecimento da atividade rural ao lapso de 1/1/1969 a 31/12/1972, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009962-39.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009962-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCUS ANTONIO COELHO
	: JOSE HENRIQUE COELHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO FURTADO DE LACERDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### **DECISÃO**

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço laborado entre 01-08-1975 a 04-08-1977, 01-03-1978 a 31-10-1985, 02-12-1985 a 01-03-1993, 01-10-1993 a 01-08-1995 e de 01-08-1998 em diante, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, declarando, para fins previdenciários, que o autor trabalhou em condições especiais nos períodos de 01-08-1975 a 04-08-1977, 01-03-1978 a 31-10-1985, 01-12-1985 a 01-03-

1993 e de 01-10-1993 a 01-08-1995 e concedendo a aposentadoria proporcional, desde 20-05-2003 (DER). Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Súmula 8 deste TRF, Súmula 148 do STJ, Leis 6.899/81 e 8.213/91. Juros de mora contados a partir da citação, de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 25-03-2008.

O autor apela (fls. 233/244), pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço e também das condições especiais de trabalho no período entre 02-08-1995 a 31-07-1998, com os consequentes reflexos na aposentadoria já concedida.

O INSS também apela, alegando não estarem presentes os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

Determinada a juntada aos autos dos processos administrativos que indeferiram a concessão do benefício e da reclamação trabalhista que reconheceu vínculo empregatício do autor nos períodos que menciona.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*



*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Quanto aos agentes agressivos ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para as atividades exercidas antes da Lei 9.032/95.

O STJ tem orientação consagrada a esse respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.*

*1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do **tempo de serviço** especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.*

*2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não*

*inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.*

*3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 ( grifo meu).*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de

serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Analiso o tempo de serviço especial.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e respectivos laudos técnicos, onde consta, inclusive, o nível de ruído a que era submetido o autor.

Até 05.03.1997, portanto, as atividades realizadas pelo autor como motorista de ônibus ou caminhão (quando constantes em CTPS ou segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev) podem ser reconhecidas como submetidas a condições especiais. Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do

Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Mantida a sentença, portanto, quanto ao reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais nos períodos entre 01-08-1975 a 04-08-1977, 01-03-1978 a 31-10-1985, 01-12-1985 a 01-03-1993 e de 01-10-1993 a 01-08-1995.

Porém, não se reconhece como especial a atividade exercida entre 01-08-1998 a 31-03-2003, uma vez que o nível de ruído constante da documentação apresentada é inferior ao previsto na legislação (aferidos 88,7 dB).

Correta, ainda a exclusão do período de 02-08-1995 a 31-07-1998.

Referido vínculo empregatício foi reconhecido em sentença trabalhista, mas não foram trazidas aos autos provas outras, que não cópias relativas à reclamação trabalhista, onde foi celebrado acordo.

Assim é a redação do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

*"§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Não se desconhece que o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. Também não considero que a sentença homologatória de acordo seja início de prova material suficiente para se verificar a materialidade, *in totum* e exclusivamente, dos fatos. Ela é pressuposto, isso sim, para a análise das provas outras constantes dos autos. Não se deve olvidar o fato de que a autora não instruiu o processo com todas as provas necessárias. Nem mesmo a anotação na CTPS, efetuada por força da sentença proferida na seara trabalhista, pode comprovar o vínculo, pois realizada por força do indigitado acordo.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, Sétima edição, ano 2007, fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamatórias trabalhistas, esclarecedores a respeito da pertinência da coesão dos dados apresentados, para o fim de corroborarem as assertivas acima colocadas:

"...

*d) Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.*

*Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.*

*De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal.*  
(...)

Assim, fica claro que a reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

Duas situações distintas podem ocorrer, no caso da reclamatória trabalhista: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário-de-contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido, e os salários-de-contribuição foram recolhidos a menor); e o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu, por óbvio). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferenciados, na seara previdenciária.

No sentido da necessidade de provas outras, além das trazidas nos presentes autos, elenco jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 28.11.2006, unânime, DJ de 18.12.2006, pág. 463).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. 'A sentença trabalhista pode ser considerada como início de proa material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova.' (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24.06.2003, votação unânime, DJ de 04.08.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

2. A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.

...

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Processo nº 2000.04.01.135369-7, Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, Quinta Turma, julgado em 16.12.2003, votação unânime, DJ de 04.02.2004).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

3. As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

...

11. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida." (TRF da 3ª Região, Processo nº 1999.03.99.107809-8, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, julgado em 15.12.2008, votação unânime, DJF3 de 21.01.2009, pág. 1863).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

2. A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em

consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.

...

4. *Apelação e remessa oficial providas.* (TRF da 5ª Região, Processo nº 2006.83.03.000309-1, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, julgado em 26.06.2008, votação unânime, DJ de 18.08.2008).

Assim, não é possível reconhecer o tempo de serviço de 02-08-1995 a 31-07-1998.

Analiso a hipótese de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Naquela data, conforme tabela anexa, o autor tinha 49 anos de idade e contava com 28 anos, 9 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Na data do requerimento administrativo, o autor contava com 33 anos, 2 meses e 21 dias, não tendo direito ao benefício.

Porém, na data do ajuizamento da ação - 14-11-2006 - o autor contava com 36 anos, 8 meses e 15 dias de tempo de serviço, o que lhe dá direito à fruição da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observada, quanto à parte autora, os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, modificar o seu termo inicial para a data do ajuizamento da ação (14-11-2006). Nego provimento à apelação do autor.

Mantida a antecipação da tutela, porém, com a modificação ora determinada.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005513-23.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005513-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ROSA MARIA DA CONCEICAO MATHIAS  
ADVOGADO : FÁBIA LUCIANE DE TOLEDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00055132320064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 29/11/2012, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença desde 09/11/2005 (fl. 20), quando propôs esta ação, em 06/09/2006. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento*

24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008788-58.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008788-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO MICCHELUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ CARLOS GOMES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: ERIK GUEDES NAVROCKY e outro
REPRESENTANTE	: IEDA COSTA GUALBERTO SILVA
ADVOGADO	: SERGIO BARROS DOS SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00087885820074036104 3 Vr SANTOS/SP



## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 131/135).

A r. sentença monocrática de fls. 188/192 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 195/200, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso do INSS (fls. 213/215).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão rege-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o decreto n.º 89.312/1984 (Consolidação das Leis da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do ex-segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*(...)*

*Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

*§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.*

*(...)*

*Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

A pensão por morte, segundo o art. 47 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, sendo aposentado ou não, falece após 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 7º, a saber:

*"Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.*

*§ 1º O prazo deste artigo é dilatado:*

*a) para o segurado acometido de doença que importa em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após a cessação da segregação;*

*b) para o segurado detento ou recluso, até 12 (doze) meses após o livramento;*

*c) para o segurado incorporado às Forças Armadas a fim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término da incorporação;*

d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses.  
e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.

§ 2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".

É de se observar, ainda, que a alínea "d", do § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Na hipótese da presente ação, proposta em 25 de julho de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 08 de março de 1990, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da *de cujus*, uma vez que, conforme depreende-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexado a esta decisão, o benefício foi deferido a genitora do autor, desde a data do óbito do segurado, tendo cessado em 20 de novembro de 2004, com o óbito da mesma (fl. 19).

O autor, nascido em 15 de julho de 1959, é de fato, filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 14.

Além disso, sua invalidez é permanente e total e é anterior ao óbito do genitor, restando comprovada através do laudo médico-pericial de fls. 100/104, em que o *expert*, instado a manifestar-se sobre a natureza da incapacidade e a data do início da doença, respondeu tratar-se de incapacidade total e definitiva e com início na infância.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois a mesma é presumida em relação aos filhos inválidos.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001406-11.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001406-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BAPTISTA FILHO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 2/10/1978 a 30/6/1996 e 1/7/1996 a 15/5/1998, bem como condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários. Requer a redução da sentença aos limites do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, verifica-se que decisão foi além do pedido quanto à **forma de tributação das parcelas vencidas**, visto que não pleiteado pela parte autora.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como "*ultra petita*", o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

Ademais, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM*

*COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 2/10/1978 a 30/6/1996, depreende-se do formulário juntado que a parte autora desenvolvia a função de vigia com porte de arma de fogo - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nesse sentido, decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva*

*até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)*

No que concerne ao lapso de 1/7/1996 a 15/5/1998, consta formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente a ruído de 83 decibéis, o que permite o enquadramento até a data de 5/3/1997. Assim, devem ser enquadrados como atividade especial os lapsos de 2/10/1978 a 30/6/1996 e 1/7/1996 a 5/3/1997.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 33 anos apurados até à data da referida Emenda Constitucional, fazendo jus, desse modo, à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

### **Dos consectários**

O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento ao agravo retido e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para: (i) reduzir a sentença aos limites do pedido; (ii) delimitar o enquadramento da atividade especial aos períodos de 2/10/1978 a 30/6/1996 e 1/7/1996 a 5/3/1997; e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010983-98.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010983-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMERINDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
No. ORIG. : 00109839820074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 2/5/1996 a 5/3/1997, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

- a) de 2/1/1985 a 1º/3/1986, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- b) de 1º/11/1990 a 1º/5/1996, constam formulário e laudo técnico que indicam o ofício de "auxiliar de oficina mecânica" em indústria têxtil, nos setores de tinturaria, estamparia, acabamento e caldeiras, com a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis (de 88 a 104 decibéis) - 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- c) de 2/5/1996 a 25/7/2006, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, em razão do nível aferido de ruído, o enquadramento somente é possível **até a data de 5/3/1997**, como bem considerou a r. sentença.

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que os interstícios de 20/11/1978 a 1º/1/1985 e 25/5/1987 a 16/2/1988 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folha 82.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no que tange aos lapsos de 9/8/1976 a 15/9/1978 ("Indústrias Nardini S/A") e 1º/6/1988 a 31/10/1990 ("Teceragem Jacyra Ltda."), constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído de intensidade de 76 decibéis, poeiras de ferro fundido, cimento e cal, decorrentes das atividades de "auxiliar de ajustagem" e "servente" ("auxiliava o pedreiro a executar trabalho de alvenaria em geral, prepara e aplica concreto, assenta tijolos, piso e revestimentos, reforma e repara paredes"), respectivamente. Tais ofícios não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, as atividades não podem ser consideradas como especiais em razão da pressão sonora (abaixo do limite de tolerância), nem pela simples exposição à poeira de ferro fundido e ao pó de cal e cimento. Destarte, apenas os interstícios de 2/1/1985 a 1º/3/1986, 1º/11/1990 a 1º/5/1996 e 2/5/1996 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Tendo em vista que a comprovação do período especial de 2/5/1996 a 5/3/1997 somente foi possível nestes autos, mormente através da juntada de PPP (folhas 55/56) com data posterior a do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor



do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora para: **(i) enquadrar** como especial e converter em comum os lapsos de 2/1/1985 a 1º/3/1986 e 1º/11/1990 a 1º/5/1996; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010987-38.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010987-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MIGUEL GOUVEA  
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00109873820074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação (4/9/2009), e considerar especial o lapso de 24/1/1977 a 13/2/1977 somente a partir de 1º/9/2010, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 16/1/1976 a 9/12/1976, 24/1/1977 a 13/2/1977, 5/5/1978 a 23/11/1989 e 16/3/1994 a 15/12/1998, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 24/5/1993 a 18/11/1993, consta formulário, com base em laudo técnico arquivado no INSS, que indica a função de **operador de prensa**, com a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que o período de 14/2/1977 a 14/4/1978 já foi enquadrado como atividade especial, conforme informações de folhas 44 e 58.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (30/11/2007), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação. Embora conste requerimento administrativo nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

Corrijo, portanto, erro material constante da r. sentença, para que conste corretamente a data de início da aposentadoria por tempo de serviço em **4/9/2008** (data da citação - folha 123-verso).

Ademais, deve ser afastada a determinação de que o lapso de 24/1/1977 a 13/2/1977 seja considerado especial somente a partir de 1º/9/2010. Com efeito, esse intervalo, devidamente convertido de especial para comum, deve integrar o cômputo do benefício desde o termo inicial acima fixado, sobretudo porque essa pretensão já estava delimitada na inicial, com respaldo em formulário (folha 40) devidamente preenchido com base em laudo técnico, demonstrando a controvérsia sobre a questão desde o início da demanda. Aliás, esse formulário já havia sido apresentado no procedimento administrativo em atendimento à exigência expressa do INSS nesse sentido (folha 39).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para determinar que todos os períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença sejam convertidos em comum e integrem o cômputo do benefício desde o termo inicial do benefício - data da citação (4/9/2008), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006116-53.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006116-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELICA CARRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CIRIACO DE FRANCA BARBOSA
ADVOGADO	: HELOISA CREMONEZI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00061165320074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 21/6/1976 a 3/7/1978, 23/7/1978 a 9/8/1978, 1/2/1979 a 1/3/1983, 2/4/1983 a 15/1/1985 e 1/5/1985 a 25/4/1994, bem como condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 21/6/1976 a 3/7/1978, 23/7/1978 a 9/8/1978, 1/2/1979 a 1/3/1983, 2/4/1983 a 15/1/1985 e 1/5/1985 a 25/4/1994, depreende-se dos documentos juntados que a parte autora desenvolvia a atividade na construção civil, nos moldes previstos no código 2.3.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Assim, deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 33 anos apurados até à data da referida Emenda Constitucional, fazendo jus, desse modo, à **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003001-03.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003001-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AILTON DE LIMA LIRA  
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030010320074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, o desconto do período em que a parte autora verteu contribuições e a compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença concedidos administrativamente.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado através do sistema CNIS/DATAPREV (folhas 79/82) que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 2/5/2006 a 30/5/2007, 8/10/2007 a 23/4/2008, e de 21/2/2009 a 18/3/2009. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 2/5/2007.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de epilepsia, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas que coloquem sua vida e a de terceiros em risco, como por

exemplo, tarefas em alturas, operação com máquinas que envolvem corte, rotação, movimentos automáticos, conduzir veículos automotores, manipulação de produtos químicos, trabalhar com fontes de calor, etc. Esclarece o perito judicial que o estado clínico neurológico atual da parte autora é indicativo de restrições para o desempenho de qualquer atividade laborativa.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Os valores pagos a título de auxílio-doença serão compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para determinar que por ocasião da liquidação do julgado sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições e que os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação sejam compensados na liquidação do julgado. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000386-34.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000386-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: VALDECI BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO	: PAULO SERGIO CARDOSO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00003863420074036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente processada a remessa, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise do período desenvolvido sob condições insalubres. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida*



*posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o

direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal trabalhado será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Inicialmente, destaco que o lapso de 09.04.1980 a 13.12.1998 é incontroverso, uma vez que foi devidamente reconhecido como especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 30 e 36.

No mais, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial no período de 14.12.1998 a 23.08.2005, trouxe o autor a documentação abaixo discriminada:

- 14.12.1998 (data requerida pelo autor) a 11.05.2005 (data final dos registros ambientais constante do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - operador de fundição II - ruído de 92,9 decibéis (fls. 26/28): enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, restou comprovado o período exercido sob condições especiais de 14.12.1998 a 11.05.2005.

Somando-se o período ora reconhecido com aquele incontroverso, o autor possuía, em 23 de agosto de 2005, data do requerimento administrativo (fl. 12), **25 anos, 1 mês e 13 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (23 de agosto de 2005).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, destaco que o demandante já se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 23.01.2007 (fl. 68). Assim, por ocasião da liquidação da sentença, deverá optar pelo benefício mais vantajoso com o desconto de eventuais valores recebidos na esfera administrativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005677-23.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005677-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: NELSON ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP
No. ORIG.	: 00056772320074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 326/329 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especiais os períodos que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, considerou compensados os honorários advocatícios entre os litigantes. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 334/339, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou comprovado o exercício das lides campesina no lapso deduzido, o qual, acrescido ao tempo de serviço reconhecido pelo Juízo *a quo*, enseja a concessão do benefício.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 340/347, aduz que o autor não demonstrou o desempenho de atividades em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao fator aplicado para a conversão do tempo de serviço especial em comum.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos

concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,*

*sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*



acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do labor rural exercido entre 01.06.1965 e 01.07.1975, sem registro em CTPS.

Entretanto, verifica-se que o postulante instruiu a demanda com documentos inaptos para a comprovação do labor rural, senão vejamos:

A Declaração de Exercício de Atividade Rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Vale do Jucuruçu - BA (fls. 53/54), não se presta à comprovação do trabalho campesino aqui pretendido, haja vista que a mesma não fora homologada pelo INSS, conforme dicção do art. 106, inciso III, da Lei de Benefícios.

As Declarações para Cadastro de Imóvel Rural de fls. 64/79, por sua vez, não podem ser utilizadas como início de prova material, uma vez que se referem ao ano de 2000, ou seja, são extemporâneas ao intervalo em que o autor alega ter trabalhado como rurícola.

Da mesma forma, a Escritura Pública de Doação de fls. 90/93 e o Registro Público de Imóvel de fls. 96/98 qualificam o requerente como "torneiro de manutenção", em 1988.

Ressalte-se, ainda, que o Certificado de Dispensa de Incorporação acostado à fl. 33 dos autos não pode ser utilizado como prova indiciária do labor rural, tendo que vista que não há no referido documento qualquer informação a respeito da atividade desenvolvida pelo demandante à época.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 260 e 279), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural,

sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: - período de 02.07.1979 a 17.01.1992 - formulário (fl. 44) - Ajudante Geral / Mecânico de Manutenção - exposição a ruído de 91 decibéis - laudo técnico às fls. 45/46: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 20.03.1995 a 05.03.1997 - formulário DSS-8030 (fl. 47) - Ajudante de Engarrafamento - exposição a ruído de 90 decibéis - laudo técnico às fls. 48 e 52: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos supramencionados.

Cumprir esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fl. 16/27) e do CNIS (extrato anexo a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 27 de abril de 2001 (data do pedido administrativo - fl. 37), com **27 (vinte e sete) anos, 6 (seis) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Sendo assim, o autor faz jus à conversão dos períodos especiais anteriormente mencionados, mas não ao reconhecimento do tempo de trabalho rural deduzido e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Mantenho a sucumbência recíproca, nos termos da r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000574-20.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000574-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DIONISIO DOS SANTOS AGUIAR
ADVOGADO	: HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005742020084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que exerceu atividades laborativas até 17/10/1995, tendo, posteriormente retornado à Previdência recolhendo contribuições previdenciárias nos períodos de janeiro de 2006 a setembro de 2007 (fls. 129).

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de hérnia discal cervicotorácica e espondilodiscoartrose lombossacra, males que lhe incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Conclui o perito haver incapacidade desde 9/1/1997.

Resta, assim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, na data em que o perito fixa o início da incapacidade e o agravamento dos males incapacitantes, a parte autora, não mais ostentava a qualidade de segurada, pois superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando novas contribuições no ano de 2006, a parte autora já estava incapacitada - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado ter a incapacidade advindo do agravamento de males após seu retorno à Previdência Social. Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial, e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)*

Dessa forma, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-49.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000532-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARLENE LIMA ROCHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005324920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, no que tange ao reconhecimento do tempo especial nos lapsos de 8/7/1974 a 13/2/1975, 1/7/1975 a 27/02/1976, 2/12/1980 a 5/6/1982 e 2/5/1983 a 16/1/1995, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, em razão do enquadramento administrativo. Ademais, julgou improcedente o pedido para reconhecer e enquadrar o labor no interstício de 5/3/1963 a 30/11/1973.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para o reconhecimento e enquadramento do período de 5/3/1963 a 30/11/1973.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, a r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, o período controverso não está registrado em carteira de trabalho, nem consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ademais, a alegação de extravio da CTPS que consignava tal vínculo, não permite o reconhecimento requerido.

Frise-se, ainda, que a declaração da empresa restou isolada, pois não foi juntado outro apontamento que estabelecesse liame entre o requerente e o labor em contenda.

Outrossim, quando instada a especificar provas, a parte autora não protestou pela oitiva de testemunhas que poderiam corroborar a comprovação do fato alegado.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010023-44.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.010023-7/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DIRCEU VILLERA DA SILVA
ADVOGADO	: MARCEL MARTINS COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.01789-1 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, fixando-se a renda mensal inicial com base nos salários de contribuição.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (artigos 267, IV e VI, do Código de Processo Civil).

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que há interesse no prosseguimento do feito e que preenche os requisitos necessários à fixação do valor de seu benefício com base nos salários de contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifica-se que, de fato, há interesse no prosseguimento da demanda. Com efeito, a concessão administrativa fixou a renda mensal inicial da aposentadoria em um salário mínimo e a pretensão aduzida nestes autos é expressa em requerer o cômputo do valor do benefício com base nos salários de contribuição.

Assim, há de se afastar o decreto de extinção do feito sem resolução do mérito.

No mais, não há óbice algum a que o julgador, ultrapassada questão preliminar, analise o mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009).

Desse modo, passo ao exame da matéria de fundo, pois a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

São discutidos, na espécie, os critérios utilizados pela Autarquia no cálculo da aposentadoria por idade rural da parte autora, a qual pugna pela fixação do valor do benefício com utilização dos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29, todos da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, a parte autora apresentou cópias de suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS (folhas 13/19), as quais apontam vários vínculos empregatícios a partir de 1969, sendo que, desde 1985, os contratos de trabalho anotados são de natureza rural.

Quanto a esse aspecto sublinhe-se o fato de que não há nos autos nenhum elemento capaz de afastar a presunção relativa de que gozam as anotações em CTPS.

Note-se, ademais, que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corroboram, ainda que parcialmente, as anotações rurais em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os respectivos recolhimentos previdenciários.

Segundo o preceito do art. 48 da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, **60** (sessenta) anos, se homem, e **55** (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142.

Acerca da possibilidade de ser computado o interregno de atividade rural anotado em CTPS, para fins de carência, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial (n. g.):

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI Nº 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A partir da Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados da previdência social.*

*2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto nº 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência social.*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*

*5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*

*6. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ; REsp n. 554.068 - SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, DJU de 17 de novembro de 2003)*

Frise-se, ademais, que os referidos vínculos empregatícios rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS comprovam cumprimento de carência superior aos cento e oitenta (180) meses exigidos em lei.

Dessa forma, no tocante ao valor do benefício, há de ser acolhida a tese autoral em face da constatação da existência de vínculos empregatícios em sua CTPS que perfazem a carência exigida, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei.

No mesmo sentido, confirmam-se (n. g.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPREGADO RURAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR*

IDADE CONCEDIDA AOS 06.07.2000. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MÉDIA ARITMÉTICA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

**1. A aposentadoria por idade do empregado rural, que recolheu contribuições à Previdência Social por mais de 15 anos e requereu o benefício aos 06.07.2000, contando com tempo de serviço rural para completar o tempo de contribuição mínimo, deve seguir o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com sua renda mensal inicial calculada com base no salário-de-benefício resultante da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, e não lhe aplicando o valor de um salário mínimo com base no art. 143 da Lei 8.213/91.**

**2. A aposentadoria por idade concedida aos segurados especiais no valor de um salário mínimo beneficia aqueles que, trabalhando em regime de economia familiar, nunca verteram contribuições diretas aos cofres da Previdência. É disposição legal que visa a amparar o pequeno lavrador.**

3. É certo, entretanto, que o empregado rural não se enquadra nessa hipótese legal de segurado especial e nem pode ter minorado o valor do benefício previdenciário em virtude de errônea interpretação legal que leva em consideração somente o ramo de atividade exercida.

4. Apelação do INSS e remessa oficial não providas."

(TRF/1ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990252224; Proc. 200401990252224/MG, 1ªT; decisão: 12/09/2007; DJ DE: 5/11/2007; p.:20, Relator(a): JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES CONV.)

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

**1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.**

**2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.**

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos."

(TRF/1ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990225974; Proc: 200401990225974/MG; 1ªT; decisão: 16/02/2005; DJ: 18/04/2005; p.:41)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/91 - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Dos contratos de trabalho rural registrados na Carteira de Trabalho do autor decorre a presunção de que as contribuições previdenciárias devidas foram retidas pelo empregador e repassadas ao INSS. No caso do empregado rural, as contribuições previdenciárias têm caráter obrigatório, desde a edição da Lei 4.214/63 e, portanto, não se pode presumir que não foram efetuadas.

- Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições ao INSS, não podendo a parte autora ser penalizada pelo eventual inadimplemento daquele e pela omissão do ente autárquico na fiscalização do cumprimento da obrigação.

**- Preenchidos os requisitos do artigo 48 c/c artigo 142, ambos da Lei 8.213/91, faz jus o autor à aposentadoria por idade, calculada nos termos dos artigos 29 e 31 (redação originária) da Lei 8213/91.**

- Descabe a indexação do valor do benefício a número de salários mínimos que, inclusive, sofre vedação constitucional (artigo 7º, IV, Constituição Federal)

**- Procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição na forma da fundamentação.**

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ.

- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, na forma do artigo 21 do CPC.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRIBUNAL/3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 425777; Proc.: 98030509578/SP; 7ªT; decisão: 03/12/2007; DJU: 14/12/2007; p.: 557; Rel.(a): DES. LEIDE POLO)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. TRABALHADOR RURAL. ANOTAÇÕES NA CTPS. RECALCULO DA RENDA MENSAL REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

LEI 8.213/91, ARTIGOS 35, 48, § 2º, 50 E 142.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita "prima facie" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

**3. Deve ser reconhecido o trabalho rural anotado na CTPS, com prazo superior a carência, admite-se o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do arts. 35 e 50 da Lei 8.213/91.**

4. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

6. O benefício deve ser revisado, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

7. Remessa oficial não provida. Apelação não provida."

(TRF3; APELREE 200703990396439 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1235205; Relator: ANTONIO CEDENHO; DJF3 CJ2: 11/3/2009; p. 919; Decisão: 22/9/2008)

A propósito dos dados consignados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em relação à atividade rurícola desenvolvida pela parte autora, trago à colação o seguinte aresto:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CABIMENTO. CUMULAÇÃO COM O AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

**1. Na cópia do processo administrativo, há extratos do CNIS (fls. 88/93), que enumeram os salários recebidos pelo Agravante e revelam que a sua remuneração sempre foi superior a um salário mínimo. Não há justificativa para que a sua RMI tenha sido fixada neste valor mínimo, caracterizando isso um erro no processo administrativo.**

2. Não assiste razão ao Agravante no momento que ele contesta a retroação dos valores até a data de 29/10/2004. Constato estar correta, por estar em sintonia com a data do requerimento administrativo, uma vez que o pedido formulado em 1998 foi negado, em face de laudo pericial desfavorável ao Autor.

3. Vedação da percepção cumulada do benefício de aposentadoria por invalidez com o de auxílio-acidente, por confrontar expressa vedação legal (artigo 86, PARÁGRAFO 2º, da Lei nº 8.213/1991).

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido."

(TRF5; AG 200505000369603AG - Agravo de Instrumento - 64944; Relator(a): Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho; 3ªT; DJ - Data: 31/07/2006; pg.: 513; Decisão: 25/05/2006; Data de Publicação: 31/07/2006; d.u.)

Nesse panorama, a parte autora realizou recolhimentos ao regime geral nos últimos anos de trabalho, os quais não foram considerados pelo ente autárquico por ocasião do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade sob apreciação.

Com efeito, a RMI da aposentadoria por idade rural da segurada deverá ser recalculada, considerando-se no período básico de cálculo os salários de contribuição, conforme os artigos 33 e 50 da Lei n. 8.213/91.

E, de acordo com os preceitos contidos nos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50, ambos da Lei n. 8.213/91, a renda mensal inicial deve ser apurada, acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 do mesmo diploma legal.

Destarte, cabível se afigura o recálculo da RMI da aposentadoria por idade rural da recorrente, na forma da legislação então vigente, com o pagamento das diferenças apuradas, descontadas, naturalmente, possíveis valores pagos na esfera administrativa.

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois



da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025085-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025085-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS RICHETO  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 08.00.00028-6 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 8/6/1966 a 31/12/1981, e enquadrar como atividade especial os intervalos de 3/1/1983 a 17/1/1984, 23/1/1984 a 2/5/1989, 1/8/1990 a 28/2/1991 e 1/5/1993 a 28/4/1995, bem como condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

#### Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1972. No mesmo sentido, os documentos para a obtenção de licença e revalidação da CNH (1973, 1976 e 1981), bem como a guia de encaminhamento do funrural (1976).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1972, data do início de prova mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1981, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 3/1/1983 a 17/1/1984, 23/1/1984 a 2/5/1989, 1/8/1990 a 28/2/1991 e 1/5/1993 a 28/4/1995, constam formulários, os quais informam de motorista de caminhão (no transporte de cargas) - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Assim, deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento da atividade rural, ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição requerida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o reconhecimento da atividade rural ao lapso de 1º/1/1972 a 31/12/1981, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida a r. sentença, no que tange ao enquadramento das atividades especiais. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028576-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028576-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDA XAVIER DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00068-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, contribuinte individual, faxineira, nascida em 1953, *está incapacitada parcial e temporariamente* para o trabalho, em razão de ser portadora de tendinose de ombro direito e lombalgia crônica, impossibilitada de trabalhar desde 2003.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Ocorre que a autora tem um único vínculo trabalhista anotado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com início em 07/1987 e término em 12/1987 (f. 16/18).

Logo, quando surgiu o fato gerador, havia perdido a qualidade de segurada havia muitos anos, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Ela só voltou a contribuir, em 09/2005, com de 52 anos de idade e já incapacitada.

Afigura-se indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, pelas circunstâncias da causa, apura-se a presença de *incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação*.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação oportunista, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA*

FEDERAL MARISA SANTOS).

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Por mais que a previdência social seja instrumento de proteção social e redistribuição de renda, é preciso seguir determinados critérios sob pena de colapso de custeio a curto prazo, inviabilizando a cobertura de eventos às próximas gerações.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033450-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033450-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROSALINDA MARTINS PAIS VACARI  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00014-1 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Rosalinda Martins Pais Vicari contra o INSS objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou extinta a ação sem julgamento de mérito, om fulcro no artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por falta de fundamentação. No mérito, sustenta, que a demanda foi ajuizada no juízo competente. Subsidiariamente, requer que diante do endereço declinado na manifestação de fls. 98/99, que o feito seja remetido à Justiça Federal da Comarca de Piracicaba, manter válidos os atos processuais praticados antes da prolação da sentença, e por fim revisão da determinação de extração de cópias e envio ao Ministério Público, reconhecendo que não houve a ocorrência de qualquer ilícito penal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o Juízo *a quo* apreciou a lide, consoante os fatos e as provas apresentadas nos autos.

Passo ao exame do mérito.

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Conchas, julgou extinta a presente ação sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, em razão da impossibilidade de se determinar o exato local do domicílio da autora, mas sendo certo que não era na Comarca de Conchas.

As ações que tratam de benefícios previdenciários podem ser ajuizadas, segundo previsão do art. 109 da CF, no Distrito Federal, na capital do estado, na subseção da Justiça Federal ou no Juízo Estadual do local aonde o segurado mantém domicílio. A regra, por óbvio, visa facilitar o acesso à jurisdição em benefício do segurado, sendo que o elemento a ser considerado é o domicílio do autor, e não o de seus causídicos.

Trata-se de hipótese de competência jurisdicional fixada em razão da matéria pela Constituição, portanto, de natureza absoluta.

No presente feito, restou evidenciado que a ação foi indevidamente ajuizada na Comarca de Conchas, visto que além de não existir nenhuma comprovação de que a autora reside ou residiu no referido município, existem fortes indicativos de que o endereço de domicílio da autora foi manipulado para direcionar o feito para a Comarca de Conchas.

Observo que na procuração que instrui a exordial, e no próprio corpo da petição inicial, declinou-se o endereço da autora como sendo no Sítio "Santo Antonio" Bairro Pará, município e Comarca de Conchas ( município no qual o causídico da autora mantém escritório ), informação que se verificou inverídica, conforme certidão do oficial de justiça (fls. 57v), que constatou pela inexistência da referida chácara, e também pelas próprias testemunhas, todas

residindo em Laranjal Paulista.

Ressalte-se, ainda, que o causídico da autora, não obstante alegar e repisar a tese de que a autora, mesmo que somente por um breve momento de sua vida, teria fixado residência em Conchas, em momento algum comprovou a alegação.

Assim, considerando que restou caracterizada conduta visando à burla ao Princípio do Juiz Natural, correta a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, pois o Juízo de Direito de Conchas não possui competência para conhecimento e julgamento do feito originário.

Reconhecida a incompetência do Juízo, correta a decisão de julgar extinto o processo sem julgamento de mérito.

Não é o caso da remessa dos autos à Justiça Federal de Piracicaba, uma vez que não restou comprovado ser esse o local que a autora residia no momento da propositura da presente demanda.

No que tange à determinação judicial de encaminhamento de ofício ao Ministério Público, não vislumbro a presença de qualquer abuso ou ilegalidade em tal medida, pois trata-se de providência prevista em lei, decorrente do regular cumprimento do dever do magistrado de noticiar ao órgão ministerial a eventual prática de ato penalmente relevante.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Em face dos fatos acima expostos, e considerando tratar-se de nova ocorrência envolvendo o mesmo causídico (vide o agravo nº 2009.03.00.003796-6), oficie-se ao Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, instruindo-se com cópia integral do recurso.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011721-33.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011721-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANGELO RODRIGUES ALBA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
	: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00117213320094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte autora aduz a nulidade da sentença sob o argumento de que a sentença recorrida apreciou o seu pedido de



forma equivocada. Pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Descabida a arguição de nulidade da sentença, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. Contudo deve ser reformada.

Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **18/9/1991** (fl. 17).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº*

8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).  
Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (17/11/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012654-88.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012654-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00126548820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial (29/4/1995 a 3/4/2007 e 4/4/2007 a 11/9/2009) e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para enquadrar o lapso de 29/4/1995 a 5/3/1997.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, apela a autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação do enquadramento efetuado.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem necessidade de sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, em relação ao intervalo enquadrado (29/4/1995 a 5/3/1997), depreende-se do formulário juntado que a parte autora desenvolvia a função de vigia com porte de arma de fogo - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nesse sentido, decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)*

Contudo, para os lapsos posteriores a 5/3/1997, não há laudo que demonstre a periculosidade e o risco à integridade física do segurado. Desse modo, não se justifica o enquadramento especial.

Assim, apenas o lapso de 29/4/1995 a 5/3/1997, deve ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002647-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002647-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ORLANDO BENEDICTO  
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026470920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários*

*advocáticos.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026717-27.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.026717-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVO PEREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00267172720094036301 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 16/12/1977 a 25/8/1982 e 12/6/1986 a 16/6/2003, bem como condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, constam formulários e laudos técnicos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites previstos na norma em comento.

Ademais, consoante bem observado pelo douto Juízo *a quo*, os documentos citados anotam a existência de EPI, mas não consignam sua eficácia.

Assim, deve ser mantido o enquadramento efetuado, nos termos da bem lançada sentença.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos apurados até à data do requerimento administrativo.

### **Dos consectários**

O termo inicial fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008677-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008677-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELOI INACIO WEBER GEWEHR  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Reafirma o direito ao reconhecimento do labor especial exercido no interregno de 3/5/73 a 9/1/75 na empresa HENKEL S/A.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de "técnico curtidor" junto ao laboratório de curtume da empresa HENKEL S.A. IND. QUÍMICAS, entre 3/5/73 a 9/1/75.

É incabível a pretensão autoral, porquanto, a despeito da aplicação - durante o exercício de suas funções - de produtos químicos no tratamento de couros, como ácidos sulfúrico, fenólico, fênico, acético glacial, etanóico, soda cáustica, fenol, xilol, toluol etc, o laudo técnico, subscrito por profissional legalmente habilitado, é enfático ao atestar o manuseio por meio de "*instrumentos, (...) não havendo nenhum contato epidérmico dos funcionários com os produtos químicos*"; ademais, "*a quantidade de produtos químicos aplicada e empregada é pequena e, portanto, insuficiente para caracterizar risco químico à saúde dos funcionários*" (sic) - grifei.

Nesse passo, não basta a exposição ao agente nocivo, mas que seja efetiva a ponto de afetar a saúde ocupacional do trabalhador durante sua jornada laboral e lhe conceder uma redução no seu tempo de serviço, diante das condições peculiares de prestação do labor.

Não há negar certa carga insalubre dos técnicos de laboratório, em virtude da exposição a agentes químicos inerentes à profissão, mas, na situação em comento, a parte autora não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial.

Cumpre, no mais, afastar a conclusão da perícia judicial produzida no curso da instrução, a qual apontou sujeição a intensidades de ruído acima dos limites de tolerância em locais distintos do posto de trabalho do autor descrito no formulário-padrão (laboratório).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Isenta a parte autora do pagamento das custas e honorários de advogado por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010272-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010272-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIANO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG.	: 07.00.00643-9 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

#### Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não obstante a presença de início de prova material indicativa da faina rural, não foi requerida a produção de prova testemunhal, necessária para corroborar os documentos juntados.

Outrossim, quando instada a especificar provas, a parte autora não protestou pela oitiva de testemunhas, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento do direito de produção de provas.

Assim, entendo que não restou comprovado o mourejo rural perseguido.

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC 1999.03.99.044340-6/SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 20/10/2008, DJF3 12/11/2008.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 15/3/1979 a 17/11/1998, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites previstos na norma em comento.

Assim, deve ser mantido o enquadramento do lapso de 15/3/1979 a 17/11/1998.

Não obstante, em razão do não conhecimento do trabalho rural alegado, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7.<sup>o</sup>, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para: (i) não reconhecer o trabalho rural alegado; e (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida a r. sentença no que tange ao enquadramento da atividade especial requerida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028536-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028536-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MIGUEL CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00042-6 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural nos lapsos de 1/1/1970 a 31/12/1974 e 1/1/1980 a 31/12/1982.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do labor rural reconhecido.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador em 1966. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos (1970, 1971, 1975 e 1979).

Frise-se, ainda, que a autarquia já havia reconhecido a faina campesina no intervalo de 1/1/1975 a 31/12/1979. Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para aprofundar o labor rural anteriormente ao ano de 1966, data do início de prova mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011*. Frise-se, ainda, que a parte autora passou a desenvolver atividade de natureza urbana a partir de 1982. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 1/1/1966 a 31/12/1974 e 1/1/1980 a 31/12/1981, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 6/1/1984 a 3/2/1999, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites previstos na norma em comento.

Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da

natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Assim, deve ser enquadrado como atividade especial e convertido em comum o lapso de 6/1/1984 a 14/12/1998.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos apurados até à data da referida Emenda Constitucional.

### **Dos consectários**

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da

citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1/1/1966 a 31/12/1974 e 1/1/1980 a 31/12/1981, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** enquadrar como atividade especial o lapso de 6/1/1984 a 14/12/1998; e **(iii)** conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043534-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00060-2 3 Vt SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA SOARES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 indeferiu a petição inicial, em razão de a autora não ter requerido o benefício na via administrativa e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 58/68, requer a parte autora a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, por não estar caracterizada a ausência de interesse processual, ante a desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos



públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045689-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045689-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA PINTO BERNARDO
ADVOGADO	: MARCIO HENRIQUE BARALDO
CODINOME	: MARIA APARECIDA PINTO BERNARDO TONASSE
No. ORIG.	: 09.00.00065-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 127/132 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 135/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

*caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 54/55 inferem que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente os lapsos de 01.04.1984 a 17.07.1991 e 01.09.1991 a 05.03.1997 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tais intervalos como incontroversos.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial no interregno remanescente, isto é, de 06.03.1997 a 28.05.2009, a parte autora instruiu o feito com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 44/45, o qual relata o desempenho da função de Auxiliar de Enfermagem, junto à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Tupi Paulista, e a execução de serviços relacionados à área de enfermagem, como manipulação de pacientes, administração de medicamentos, aferição de sinais vitais, curativos, higiene pessoal, bem como cuidados pré e pós operatórios. Além disso, resta consignado em tal documento a exposição a vírus, fungos e bactérias.

Por oportuno, destaco que a Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, APELREE nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

Contudo, o PPP em questão não traz a identificação do profissional habilitado, bem como o seu registro perante o órgão competente, mas apenas a assinatura do representante legal da empresa, motivo pela qual, *in casu*, terá a valoração de mero formulário.

Dessa maneira, para o enquadramento do lapso aqui pretendido, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, o que, no presente caso, ocorreu com a apresentação do laudo pericial de fls. 100/114, o qual comprova a exposição da requerente a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, e possibilita o reconhecimento do período em análise, com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades em condições especiais no período de 06.03.1997 a 28.05.2009, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, a autora possuía, em 28 de maio de 2009 (data do pedido administrativo - fl. 24), **25 (vinte e cinco) anos e 15 (quinze) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 28 de maio de 2009 (fl. 24), contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (28 de agosto de 2009 - fl. 77), haja vista que a prova pericial que possibilitou o reconhecimento do período vindicado somente foi obtida no curso da demanda. Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010382-87.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010382-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCISCO MILOK  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103828720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial (6/3/1997 a 24/3/2000 e 1/7/2000 a 8/5/2009), bem como a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença denegou a segurança.

Inconformada, apela a parte impetrante. Alega, em síntese, a comprovação da especialidade requerida.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 24/3/2000, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição a pressão sonora de 86 decibéis - valor inferior ao limite estabelecido na norma em comento.

Quanto ao lapso de 1/7/2000 a 8/5/2009, o PPP juntado informa ruído de 86 decibéis, o que possibilitaria o enquadramento a partir de 19/11/2003. Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Assim, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011934-87.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011934-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOANA DAMASCENO DE LIMA MUNDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: MARIANA FREITAS DE CAMPOS e outro
No. ORIG.	: 00119348720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 40).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios, sem condenação em honorários advocatícios considerando que o INSS não deu causa ao ajuizamento da ação. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a



reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício a partir da juntada do estudo social e alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação e alteração de ofício da data de início do benefício.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O*

*reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou preenchido, na medida em que a autora contava com idade superior a 65 anos quando da citação, considerando que nasceu em 20-12-1929.

O estudo social (fls. 44/46), de 9-3-2011, dá conta de que a autora reside com seu marido, Genésio Roberto Mundes, em imóvel cedido, construído em alvenaria e composto por quarto, cozinha e banheiro, sem maiores informações sobre as condições de habitação.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 530,00. As despesas atingem R\$ 480,00.

A consulta ao PLENUS (doc. anexado) demonstra que o marido encontra-se aposentado por velhice - trab. rural, desde 10-9-1984, recebendo o valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, quanto à alteração de ofício do termo inicial do benefício, não houve recurso voluntário da parte autora, o que demonstra sua concordância com a fixação do termo inicial consoante determinado em sentença. A alteração *ex officio* do termo inicial do benefício constituiria *reformatio in pejus*, o que é vedado pelo sistema processual vigente, consoante interpretação dos arts. 128 e 460, ambos do CPC.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. 1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97. 2- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal. 3- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. 4- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por idade), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91. 5- O termo inicial da pensão deveria ser fixado a partir da data do óbito, pois o segurado faleceu antes da alteração promovida pela Lei n.º 9.528/97 no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, contudo, tendo em vista a vedação da *reformatio in pejus* em desfavor do INSS por força da remessa oficial, e a ausência de apelação da parte Autora, mantenho a sentença neste aspecto. 6- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. 7- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. 8- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas. (AC 200103990367826, DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:13/05/2005 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Considerando que a sentença concedeu o benefício de aposentadoria rural por idade a partir da citação, vedada a alteração *ex officio* do seu termo inicial para a data do ajuizamento da ação, em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora. 2. Embargos de declaração a que se dá provimento, apenas para, sanando a contradição detectada, determinar a exclusão, no inteiro teor do v. acórdão embargado, das referências atinentes à fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento, mantendo, assim, o início do benefício como fixada na sentença.*

*(EDAC, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:02/09/2011 PAGINA:2062.)*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para explicitar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004862-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004862-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

PARTE AUTORA : GLAUCO ALVES TORRES e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 1700/2214

ADVOGADO : DANIEL RODRIGO ALVES TORRES  
SUCEDIDO : DIOGO CEZAR ALVES TORRES  
PARTE RÉ : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro  
ADVOGADO : DANIEL ALVES TORRES falecido  
REMETENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a sentença que, em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato omissivo de agente do Instituto Nacional de Seguro Social, concedeu a segurança, com a finalidade de análise e conclusão de recurso administrativo.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, sem julgamento de mérito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso dos autos, a parte autora, em razão de demora da autoridade coatora, impetrou o presente *mandamus* com o objetivo análise e conclusão de recurso administrativo.

Nessa esteira, a Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Acrescente-se, igualmente, que o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, o princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.*

*- Ao inss cumpre zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.*

*- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditagem e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.*

*- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6.12.2010, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 497)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-54.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000861-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LURDES ISMERE  
ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN  
No. ORIG. : 10.00.00135-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não comprou o exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.*

*APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.05.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/24.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção

previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou a CTPS do seu companheiro (fls. 15/16), com anotações de vínculos urbanos no período de 01.04.1991 até 31.08.1991 e de 14.07.2000 até 12.04.2001. Contudo, tais documentos são insuficientes para demonstrar o exercício de atividades rurais, pelo período de carência, bem como não são contemporâneos, na forma da legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal mostrou frágil para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.  
Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011427-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011427-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO DA SILVA  
No. ORIG. : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
: 10.00.00026-7 2 Vr SERRA NEGRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo formulado em 11/1/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido; fixou os consectários.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte ré. Pugna pela reforma da sentença, porquanto não restou demonstrado o exercício de atividade profissional especial de caminhoneiro da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

### **Do tempo especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo

técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso vertente, depreende-se das carteiras de trabalho juntadas aos autos apenas a ocupação como "motorista" em relação aos períodos vindicados, não restando esclarecido se a parte autora conduzia veículos leves, médios ou pesados de modo a ensejar o enquadramento nos anexos ao Decreto n. 53.831/64 ou ao Decreto n. 83.080/79, os quais contemplam a insalubridade na condução de caminhões de carga.

Ressalte-se que a indicação do tipo de estabelecimentos empregadores na CTPS, a categoria "D" consignada na CNH e o CRLV da parte autora não permitem inferir o exercício das atribuições em condições penosas, para fins de aposentadoria especial, porquanto não suprem os indispensáveis formulários padronizados descritivos de atividade especial.

Frise-se, ainda, que a prova testemunhal produzida é insuficiente a denotar a especialidade perseguida.

No mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.*

*II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.*

*III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas".*

*(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.*

*- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria não controvertida nos Tribunais ou que envolve interpretação de texto constitucional, não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.*

*- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no artigo 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais.*

*- Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.*

*- Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.*

*- A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.*

*- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido*

*formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios".*  
(TRF3 - Proc. 2000.03.00.000468-4/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 13.03.2009 - p. 184)

Desse modo, a parte autora não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041515-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ORLANDO CORREIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00132-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do período rural laborado sem registro em CTPS e posterior concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 37 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o início de prova material apresentado seria insuficiente para comprovação do labor rural requerido. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 39/45, alega o autor cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I do CPC, sem a devida apreciação do pedido de produção de prova testemunhal. Aduz, outrossim, que a documentação carreada aos autos constitui início razoável de prova material do efetivo labor no campo. Pede, ao final, a anulação da r. sentença com o retorno dos autos a vara de origem para reabertura da instrução processual.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência".*

*In casu*, o autor ajuizou demanda previdenciária de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento do trabalho rural (fls. 02/06), ao fundamento de que a soma do período laborado na lavoura sem registro em CTPS, no lapso de 1966 a 1978, com aqueles exercidos no meio urbano, seriam suficientes para a concessão da benesse pleiteada.

Desta feita, tratando-se de reconhecimento do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, aplicável a exegese dos dispositivos legais supramencionados, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na exordial (fls. 02/06), aliada a eventual início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

Ademais, ainda que a atividade rural não seja reconhecida em sua integralidade, de modo que permita a concessão do benefício, remanesceria o interesse de agir quanto ao provimento declaratório do labor sem registro em CTPS. Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.*

(...)

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

*- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para o fim de anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-73.2011.4.03.6102/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADALEA HERINGER LISBOA  
ADVOGADO : ELAINE MACEDO SHIOYA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008897320114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade alegada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 6/6/1986 a 15/15/1996, no qual a parte autora exerceu o ofício de monitora na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, não obstante a existência de laudo produzido por perito nomeado pelo Douto Juízo *a quo*, consoante disposição do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a prova, com observância dos fatos e circunstâncias constantes dos autos. É dizer: o julgador não fica adstrito às conclusões do experto; apenas exige a lei a devida fundamentação, consubstanciada em provas em sentido contrário, ou mesmo máximas da experiência.

Outrossim, conveniente citar Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, em obra coletiva "*Curso de Direito Processual Civil - Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*", Editora Jus Podivm, 2007, vol. 2. p. 39. "*máximas da experiência são as noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro (...)*."

Saliento, dessa maneira, que o caso dos autos retrata exemplo clássico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge da razoabilidade.

Nessa esteira, o monitoramento exercido pela requerente não se equipara às condições de trabalho em instituição hospitalar, visto que os internos - menores saudáveis que eventualmente poderiam adoecer - não estavam na referida fundação para tratamento de saúde.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FEBEM. AGENTES BIOLÓGICOS. TRABALHO PENOSO. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - No desempenho das atividades de inspetor de alunos e monitor I (25.11.1976 a 20.06.1995), o autor cuidava diretamente dos internos da FEBEM, em eventual contato com menores doentes e roupas sujas de sangue. Tendo em vista a referida fundação não se tratar de um hospital, não se pode dizer que os internos necessariamente lá estivessem para tratamento de saúde e, ainda que, esporadicamente, alguns deles fossem acometidos por doenças infectocontagiosas, e o autor deles tivesse que cuidar, não há que se falar em habitualidade e permanência de exposição a agentes biológicos. - Configurada a exposição ocasional do autor aos agentes agressivos em questão, de forma que não se pode enquadrar os períodos em comento no item 1.3.2, do Quadro Anexo, do Decreto 53.831/64 e 1.3.2 do Decreto 83.080/79. - Descaracterizada, ainda a exposição habitual e permanente do autor a trabalho penoso. - Impossível o enquadramento das atividades exercidas em razão da categoria profissional. - De rigor, portanto, a improcedência do pedido de revisão do coeficiente do benefício do autor. - Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Não se justifica a

condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Apelação do INSS e remessa oficial às quais se dá provimento, para deixar de reconhecer o período de 20.11.1975 a 26.06.1995 como laborado sob condições especiais, julgando improcedente o pedido e fixando a sucumbência nos termos supramencionados. Prejudicado o recurso adesivo do autor (TRF 3ª R, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 969373, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: [Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -ATIVIDADE ESPECIAL - FORMULÁRIO - AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO ESPECÍFICO, LAUDO PERICIAL E PROVA TESTEMUNHAL - LIMITAÇÃO DECORRENTE DA LEI 6.877/80 - MONITOR DA FEBEM - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NOCIVIDADE DO TRABALHO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A TRABALHO AGRESSIVO - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. - Remessa oficial conhecida uma vez que não está prevista a exceção do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a implementação dos requisitos: carência mínima, na forma preconizada no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/91, e o exercício de atividade laborativa, nos termos dos artigos 52 e 53 da pré-citada lei previdenciária. - Possibilidade de reconhecimento da especialidade do serviço desenvolvido somente a partir de 01/01/81, para fins de conversão e soma ao período de atividade comum, na forma da Lei nº 6.877/81. - Segundo os formulários DISES.BE-5235, acostados às f. 27, 28 e 29/30, o autor trabalhou na FEBEM como servente no período de 24/03/77 a 31/12/77, como vigilante no lapso de 01/01/78 a 20/05/80 e como inspetor de alunos (nome modificado para monitor I, a partir de 14/03/86) de 21/05/80 até 16/04/99, data da elaboração do formulário. - Em relação aos dois primeiros formulários, não é possível a conversão em atividade rural por causa do conteúdo da Lei nº 6.887/81, logo acima explicada. - No tocante ao período em que o autor trabalhou como inspetor de alunos e monitor I, a partir de 21/05/80, o formulário fornecido pela FEBEM, constante de f. 29/30, não indica nenhum agente agressivo. No mesmo formulário, não consta o dever de apartar conflitos entre adolescentes, nem encaminhá-los a hospitais e situações mais perigosas. Para além, o DISES-BE-5235 não foi baseado em laudo técnico. - De outra parte, não haveria que se falar em necessidade de apresentação de laudo técnico, isso porque tal exigência só foi estabelecida pela Lei nº 9.528/97, fruto da edição, reedição e conversão da Medida Provisória nº 1523, de 11/10/96. - Desde modo, ainda que não houvesse laudo pericial, poderia ser reconhecido o tempo de serviço especial desempenhado pelo autor até a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/96, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97, pois o tempo de serviço prestado a partir daí deverá ser comprovado por meio de laudo pericial. - Nos autos constam vários laudos e documentos referentes a outros monitores, mas no caso do autor nada foi realizado. Nem mesmo perícia judicial específica à situação do autor. - O laudo apresentado às f. 151/158 refere-se a outros monitores. Porém, os trabalhos desses monitores estão totalmente desvinculados das atividades do autor, informadas no formulário DISES-BE-5235 pela FEBEM. - No mais, eventual exposição a agentes bacteriológicos - não constante do formulário, nem patentado por prova testemunhal, ausente - não poderia ser considerada habitual e permanente, pois, do contrário, caberia a interdição do estabelecimento. - Inevitável, pelo local do estabelecimento, a exposição dos empregados da FEBEM a agentes agressivos de forma intermitente. Mas não se pode considerar que todo o trabalho interno dos servidores da FEBEM é, só pelas características do empregador, agressivo de forma habitual e permanente. - Não se desconhece, de qualquer maneira, a dificuldade do trabalho dos monitores da FEBEM, mas no caso do autor, diante da ausência de laudo, da ausência de informações sobre nocividade do trabalho no formulário, da ausência de prova testemunhal, a situação probatória me parece bastante precária, à luz do artigo 333, I, do Código de Processo Civil. - Em lides relativas à Previdência Social, notadamente a questão da agressividade do trabalho, não é possível basear-se exclusivamente em paradigmas, tal como se cogita na Justiça do Trabalho. - Malgrado invertida a sucumbência, deixo de condená-lo a pagar as verbas de sucumbência em razão da concessão da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50). - Apelação do INSS e reexame necessário providos. - Recurso adesivo do autor prejudicado (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 747954, SÉTIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 663, Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS).

Assim, não se vislumbra a habitualidade e permanência necessárias para o enquadramento requerido, devendo ser mantida a bem lançada sentença.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

2011.61.03.003759-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO ALFREDO NOVAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAQUIM RICO ADVOGADOS  
No. ORIG. : 00037598820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO ALFREDO NOVAES, espécie 42, DIB 21/07/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e sustentou a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC ao caso dos autos. No mérito, requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

***EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob*



*essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 12, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto (R\$582,86), razão pela qual deve a autarquia recalculá-lo o seu valor, nos termos do pedido.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a recalculá-lo o valor do benefício, mediante a aplicação dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-28.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004054-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO RAYMUNDO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040542820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO RAYMUNDO DA SILVA, espécie 42, DIB 18-01-1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que seja revisado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;*

*b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da*

*Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão do benefício juntada aos autos comprova a limitação do salário de benefício ao teto, o que possibilita o atendimento do pedido inicial.

Contudo, há falta de interesse de agir quanto à implantação da revisão, uma vez que já deferida na via administrativa. O INSS já pagou os valores relativos aos atrasados daí decorrentes. Remanesce parcial interesse de agir, apenas quanto aos juros, devendo ser descontados da condenação os valores já pagos na via administrativa, conforme extrato que ora anexo.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03, nos cálculos que embasaram a concessão, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-18.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002981-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELZA ELDA TRICCA NEVES  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029811820114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de outra pensão por morte decorrente do falecimento de Nelson Maria das Neves, que recebia aposentadoria excepcional de anistiado.

Requerem os autores a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência, para fins de recebimento de

pensão por morte oriunda do regime geral de previdência social.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Nelson Maria das Neves, anistiado político, falecido em 2004, recebia aposentadoria por tempo de serviço, desde 1979 (NB-42/21057280).

Após ser declarado anistiado político em 1988, passou a receber aposentadoria especial de anistiado (NB-58/85.029.640-4), cessando a partir de então o pagamento da outra aposentadoria pretérita.

A cessação ocorreu nos termos do ordenamento jurídico.

Vejamos.

A norma prevista no artigo 8º, § 2º, do ADCT reza:

*"Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.*

(...)

*§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos."*

No mesmo diapasão, o artigo 1º, III, da Lei nº 10.559/2002 prescreve:

Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

(...)

*III-contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição, por motivo exclusivamente político, vedada a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias;*

(...).

Já, a regra prevista no artigo 60, VII, do Decreto nº 3.048/99 tem a seguinte dicção:

*"Art.60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

(...)

*VII - o período de afastamento da atividade do segurado anistiado que, em virtude de motivação exclusivamente política, foi atingido por atos de exceção, institucional ou complementar, ou abrangido pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, ou que, em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, tenha sido demitido ou compelido ao afastamento de atividade remunerada no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988;"*

(...)

Ao que consta, a substituição da aposentadoria do regime geral (1979) pela de anistiado (1988) já indica, só por só, que ambas possuem mesmo suporte fático.

Houve transformação do benefício.

Eis a regra prevista no artigo 16 da Lei nº 10.559/2002:

*"Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável."*

No caso, o tempo de serviço exercido pelo segurado, bem como aquele em que permaneceu afastado de suas atividades laborativas em decorrência dos atos de exceção praticados pelo regime militar, foram utilizados na concessão do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado político e também na concessão da aposentadoria por tempo de serviço do regime urbano.

Assim, parte autora não possui direito a ambos os regimes, pois implicaria *bis in idem*.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO EXCEPCIONAL DE ANISTIADO E PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIOS FUNDAMENTADOS NO MESMO SUPORTE FÁTICO. CUMULAÇÃO. DESCABIMENTO. I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal. II - O tempo de serviço exercido pelo segurado, bem como aquele em que permaneceu afastado de suas atividades laborativas em decorrência dos atos de exceção praticados pelo regime militar, foram utilizados na concessão do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado político e também na concessão da aposentadoria por tempo de serviço concedida ao finado em 1978, conclusão que é reforçada pelo fato de que a jubilação por tempo de serviço foi transformada em aposentadoria excepcional após o de cujus ser declarado anistiado político. III - Desse modo, não há como deixar de se reconhecer que ambos os benefícios se fundamentaram no mesmo suporte fático, razão pela qual a autora não faz jus ao recebimento cumulativo de pensão excepcional de anistiado (espécie 59 - decorrente da aposentadoria excepcional de anistiado) e a pensão por morte previdenciária (espécie 21 - decorrente da aposentadoria por tempo de serviço). IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC) (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 1840464, DÉCIMA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO EXCEPCIONAL DE ANISTIADO E PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIOS FUNDAMENTADOS NO MESMO SUPORTE FÁTICO. CUMULAÇÃO. DESCABIMENTO. I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal. II - O tempo de serviço exercido pelo segurado, bem como aquele em que permaneceu afastado de suas atividades laborativas em decorrência dos atos de exceção praticados pelo regime militar, foram utilizados na concessão do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado político e também na concessão do abono de permanência concedido ao finado em 1986, conclusão que é reforçada pelo fato de que o abono de permanência em serviço foi transformado em aposentadoria excepcional após o de cujus ser declarado anistiado político. III - Desse modo, não há como deixar de se reconhecer que ambos os benefícios se fundamentaram no mesmo suporte fático, razão pela qual a autora não faz jus ao recebimento cumulativo de pensão excepcional de anistiado (espécie 59 - decorrente da aposentadoria excepcional de anistiado) e a pensão por morte previdenciária (espécie 21 - decorrente da aposentadoria por tempo de serviço). IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC) (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL - 1831983, DÉCIMA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Perfilho, assim, integralmente, a motivação da bem fundamentada sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006055-80.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006055-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MANOEL DE LIMA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00060558020114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por PEDRO MANOEL DE LIMA, espécie 42, DIB 20-04-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a aplicação do novos tetos dos benefícios previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 no benefício do instituidor, desde quando entraram em vigor, com os conseqüentes reflexos na pensão recebida;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos da inicial. Em decorrência, condenou a autarquia a pagar as diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária pelas Súmulas 8 deste TRF e 148 do STJ, juntamente com juros de mora, contados da citação, à taxa de 1% ao mês. Após 30/06/2009, tais verbas devem incidir nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das diferenças apuradas devidamente corrigidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 23-04-2012.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, requer a alteração dos juros, correção monetária e verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

#### DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO RECÁLCULO DA RMI

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O salário de benefício, quando da concessão do benefício, foi limitado ao teto, razão pela qual merece prosperar o pedido.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos como estabelecidos na sentença, tendo em vista a ACP relativa ao pedido e o pagamento administrativo já efetuado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros, da correção monetária e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005705-77.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005705-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JORGE PEREIRA BRANCO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057057720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

Nas razões de apelação, alega a parte autora, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do acréscimo pretendido. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção nova perícia. Requer, ainda, seja apreciado o agravo retido interposto às fls. 52/58, em que pleiteia a realização de perícia por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentadas.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Conheço do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*



Ademais, o laudo pericial de fls. 32/35, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O autor recebe o benefício citado, com DIB fixada em 17/12/1998 (CNIS).

O adicional previsto no artigo 45 da Lei n° 8.213/91 é devido em casos graves específicos, em que o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.

Há vários precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI N° 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei n° 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n° 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento n° 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo:[Tab] 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI N° 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei n° 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento citra petita, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/02/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).*

Embora a incapacidade do autor seja considerada total, essa circunstância, por si só, não autoriza a concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91.

Necessário que a situação do interessado se enquadre em alguma das hipóteses do anexo I do Decreto nº 3.048/99.

*ANEXO I DO DECRETO N. 3.048/99:*  
*RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO:1 - Cegueira total.*

*2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta. 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.4 -*

*Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.8 - Doença que exija permanência contínua no leito.9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.*

Ocorre que o perito, ao analisar a questão, atestou que o autor não necessita de outra pessoa permanentemente, de modo a justificar o adicional pretendido (f. 35).

Enfim, não está patenteada qualquer hipótese prevista no anexo I do regulamento da seguridade social, por não estar configurada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-77.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005350-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLAUDINEIA DA SILVA  
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053507720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 60/63 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002899-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002899-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIO DE JESUS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028994120114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, o afastamento da condenação da indenização por danos morais, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 19/2/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, o afastamento da condenação por danos morais, a alteração do termo inicial do benefício, e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Quanto ao pleito de afastamento da condenação da indenização por **danos morais**, razão assiste à Autarquia.

A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro públicos.

O benefício por incapacidade é concedido *rebus sic stantibus*, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado à incapacidade que, como se vê, é objeto de controvérsia até mesmo por parte do perito judicial.

Entendo que generalizar condenações por dano moral em quaisquer casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença previdenciário, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para afastar a condenação de indenização por danos morais e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012659-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012659-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SONIA LUZIA MORO DEGASPERI  
ADVOGADO : ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126591420114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual busca a impetrante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento da atividade de professora do Ensino Fundamental.

A r. sentença, integralizada por embargos declaratórios, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I, e 295, III, ambos do CPC.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a reforma do julgado.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (*in* "Mandado de Segurança: Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "habeas data" - 13. ed. atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Porém, no presente caso o *mandamus* não configura instrumento adequado para tanto.

A impetrante requereu em 20/7/2011 pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (esp.42), mas foi surpreendida com o indeferimento do pleito por parte do agente coator, o qual deixou de converter em comuns os períodos especiais de 12/02/82 a 05/01/83; de 01/03/84 a 31/07/85 (Duval Educação Infantil Ltda.); de 01/08/85 a 26/01/86; de 27/01/86 a 30/01/95 (Prefeitura Municipal de São Paulo); de 01/02/95 a 14/11/07 (Sebemby Mirim Ltda.); e de 12/02/10 até a DER (Prefeitura Municipal de Caieiras/SP).

Para instrução do presente *writ*, carrou a impetrante tão somente certidões de tempo de serviço, CNIS e cópia de sua CTPS, mas nenhum documento comprobatório do exercício de atividade especial, como formulários padrão, laudo técnico ou perfil profissiográfico.

Enfim, em sede de mandado de segurança, as dúvidas sobre a especialidade de determinado labor inviabilizam a concessão da segurança, pois dependem de dilação probatória.

A restrição à produção de outras provas inviabiliza a defesa do INSS, que não pode produzir prova testemunhal ou mesmo requerer o depoimento pessoal da impetrante.

Em tal contexto fático, compelir a autoridade impetrada à concessão do benefício implica violação da ampla defesa e do devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

Enfim, tal pretensão tem fórum adequado nas vias ordinárias.

Nesse diapasão:

*"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF. 1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos ns 53.831/64 e 83.080/79. 2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária dilação probatória. 3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas. 4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária. 5. Recursos especiais não conhecidos (RESP 200302080204 RESP - RECURSO ESPECIAL - 611262 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:29/11/2004 PG:00385)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM COM ACRÉSCIMO DE 1.40. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INADEQUAÇÃO DA VIAMANDAMENTAL ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Há dúvidas acerca do tempo de trabalho prestado em condições especiais e não ocasional nem intermitente, não esclarecidas até então. 2. Ausente a prova pré constituída do direito invocado, revela-se inadequada a via mandamental para o reconhecimento de tempo de serviço em atividades perigosas em caráter permanente, eis que não comporta dilação probatória. 3. Extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Remessa oficial a que se dá provimento, ficando prejudicada a apelação" (MS 199901000386277 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000386277 Relator(a) JUIZ MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES*

(CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA) Fonte DJ DATA:08/05/2003 PAGINA:125)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITE DE IDADE. SÚMULA Nº 33-TRF-1ª REGIÃO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NÃO RECONHECIDAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. I. "Aposentadoria especial decorrente do exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa não exige idade mínima do segurado" (Súmula nº 33 do TRF-1ª Região). II. Indeferido o pedido de aposentadoria especial não apenas em razão da exigência de idade mínima, mas também em face da não consideração, como insalubre ou perigosa, de atividade exercida na empresa empregadora, a questão, por demandar dilação probatória, não tem como ser tratada na via estreita do mandado de segurança. III. Segurança concedida em parte, exclusivamente para afastar o requisito da idade mínima de cinquenta anos, porém julgando o impetrante carecedor da ação quanto ao pedido de aposentadoria, facultada a utilização das vias ordinárias. IV. Apelação e remessa oficial parcialmente providas" (AMS 9601521321 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9601521321 Relator(a) JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:27/10/1997 PAGINA:89540) Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0054090-62.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.054090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DA SILVA REINALDO DE FARIAS  
ADVOGADO : OSWALDO DEVIENNE FILHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00540906220114036301 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 166/168 julgou precedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 25 de novembro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 02 de dezembro de 2008, está comprovada pela respectiva Certidão de fl. 22.

No que se refere à qualidade de segurado do *de cujus*, comprovou-se através da CTPS de fls. 74/101 e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 107/108 que seu último vínculo empregatício deu-se no período de 23 de agosto de 2002 a 05 de novembro de 2002. Bem como, vertera contribuições para os cofres públicos no período de junho de 2005 a agosto de 2007.

Observo, no entanto, que o extrato acostado à fl. 107/109, evidencia que o segurado laborou na SABESP de 15 de junho de 1981 a 20 de outubro de 1999, ou seja, contribuiu mais de 120 meses, devendo ser aplicada à espécie a ampliação disciplina pelo art. 15, Inciso II, § 1º da Lei de Benefícios.

Dessa forma, quando do óbito, o falecido encontrava-se no período de graça, considerada a aludida ampliação.

A relação conjugal existente entre o falecido e a autora restou demonstrada através da Certidão de Casamento de



fl. 20.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017132-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017132-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RAFAEL DE SOUZA LAURIUTI incapaz e outro  
ADVOGADO : ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : SELMA ADRIANA DE SOUZA PAULA  
ADVOGADO : ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA  
APELANTE : MAICON DE ALMEIDA LAURIUTI incapaz  
ADVOGADO : ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : VERA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00059-5 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte aos autores.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, ante a falta da qualidade de segurado.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 01/4/2008 (g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de José Benedito Lauriutti, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

No CNIS, seu último vínculo empregatício deu-se entre 04/1999 e 05/2003.

Os autores alegam que o falecido já havia cumprido os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e, por isso, devida se torna a pensão por morte.

Porém, não é possível acolher tal pretensão.

Consta da cópia da CTPS do autor um único vínculo, mantido como empregado entre 14/9/72 a 30/5/78 (vide folha 18).

José Benedito, contudo, só voltou a recolher contribuições a partir de 01/85, como contribuinte individual, com omissão no pagamento de alguns meses, mantidos os pagamentos até 05/2003 (CNIS).

Ocorre que a soma de todos esses períodos não atinge o mínimo de 30 (trinta) anos de contribuições.

Não é possível se computar o suposto tempo de atividade rural de 1967 a 1984, como pretendido na petição inicial, simplesmente porque não há prova mínima do tal alegação.

Reputo plausível o cômputo do lapso de 01/01/1967 a 31/12/1968, baseando-se nos documentos constantes de f. 60 (certificado de dispensa de incorporação, de 1968) e 61 (certidão de casamento, de 1967).

O autor passou a trabalhar como **empreiteiro rural** (vide a profissão constante da certidão de óbito à f. 20), há vários anos, de modo que não se enquadra nas figuras de *trabalhador rural empregado* ou *eventual* ou mesmo *segurado especial*.

O Ministério Público Federal sustenta que se aplicaria ao caso o disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, mas a parte autora não alega tal tese na petição inicial.

Os depoimentos singelos das três testemunhas ouvidas (f. 75/76, 78/79 e 89/90) não basta para o cômputo do período de atividade rural pretendido, entre 1967 e 1984, ante a manifesta ausência de início de prova material relativo a tal interstício (artigo 55, § 3º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ).

Repita-se que, como empreiteiro rural, filiado como **contribuinte individual** desde 1985, o falecido não fazia jus à aposentadoria não contributiva prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A partir de então, o *de cujus* havia comprado um ônibus e passou a trabalhar como empreiteiro rural, levando trabalhadores ao trabalho na roça (f. 78/79).

Enfim, somando-se os períodos de serviço realizados entre 1967 e 1968, entre 14/9/72 a 30/5/78 e entre 01/1985 a 05/2003 (com vários intervalos mensais sem recolhimentos), chega-se a número inferior a 30 (trinta), de modo que o falecido ainda não fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I**

*- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexatidão de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP*

*Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL -**

889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL ).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. I - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo. II - Não há nos autos qualquer documento a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatório do exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91. III - Inexiste qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre abril de 2000, data do último recolhimento de contribuição previdenciária, e a data do óbito (05.05.2008). Outrossim, em que pese o Sr. José Osmar da Silva contar com mais de 65 anos de idade por ocasião do evento morte (possuía 76 anos de idade), não preencheu a carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que eram exigidas 96 (noventa e seis) contribuições mensais, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, e ele contava com apenas 06 contribuições. IV - Considerando que entre a data do último recolhimento de contribuição previdenciária (abril de 2000) e a data de seu óbito (05.05.2008) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. V - O falecido era titular de Amparo Social ao Idoso (NB 115.983.949-0) no momento de seu falecimento, não havendo geração do benefício de pensão por morte para os dependentes, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. VI - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. VII - Apelação do réu provida (TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1445960 Processo: 2009.03.99.029665-0 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 393 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025244-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025244-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE VITOR DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00038-8 1 Vr SERRANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como especiais os períodos de 1º/5/1984 a 3/1/1986 e 1º/11/1986 a 5/3/1997 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa. No mais, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

A autarquia também recorre. Sustenta a impossibilidade de computar-se o lapsos especiais reconhecidos.

Ademais, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal, insurge-se contra o fator de conversão e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, a nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, não subsiste.

No tocante ao pedido de perícia técnica, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, basta à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadra nesses instrumentos normativos.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1.<sup>o</sup>/11/1986 a 5/3/1997, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, em relação ao período posterior a 6/3/1997, o documento acima mencionado, apesar de apontar a existência de agente nocivo, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária (1.<sup>o</sup>/5/1984 a 3/1/1986, 23/11/1982 a 9/4/1983, 11/4/1983 a 10/5/1983 e 17/7/1986 a 31/10/1986), para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

XIII - *In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1.<sup>o</sup> de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

XIV - *Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

XV - *Embargos infringentes improvidos."*

(TRF 3.<sup>a</sup> R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3.<sup>a</sup> Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6.<sup>a</sup> Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10.<sup>a</sup> Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, apenas o interstício de 1º/11/1986 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **delimitar** o enquadramento da atividade especial ao lapso de 1º/11/1986 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035467-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035467-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PINHO OMENA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIA JANUARIO DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICTOR AVILA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 11.00.00031-8 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência. Alega ausência de comprovação da união estável.

As contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Observo que o INSS, deploravelmente, não apresentou contestação.

Ainda assim, não ocorrem os efeitos da revelia.

Ora, é tranquila a jurisprudência no sentido de que, por se tratar de direito indisponível, não se podem presumir verdadeiros os fatos alegados pelo autor nesses casos (artigo 320, II, do CPC).

Nesse diapasão:

ESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REBELIÃO EM PRESÍDIO. ACIDENTE. INCAPACIDADE. REVELIA DO ESTADO. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 330, II, DO CPC. PRODUÇÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. I - O acórdão recorrido, mantendo a decisão singular que julgou procedente pedido de indenização estadual em razão de acidente ocorrido em rebelião em presídio, não julgou antecipadamente a lide em razão da revelia do Estado, uma vez que se cuidava de direitos indisponíveis, mas sim porque entendeu desnecessária a produção de outras provas que não aquelas já trazidas com a inicial, fundando-se, também, na teoria do risco administrativo. Vulneração aos artigos 319, 320 e 330, II, do Código de Processo Civil não caracterizada. II - Incidência da Súmula 7/STJ. III - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido (REsp 890032 / MA RECURSO ESPECIAL 2006/0209748-6 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 27/02/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 29/03/2007 p. 240 LEXSTJ vol. 213 p. 239).

PREVIDENCIA SOCIAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL, APOSENTADORIA POR IDADE, FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS, REVELIA DO ORGÃO PREVIDENCIÁRIO, CERCEAMENTO NA PRODUÇÃO PROBATÓRIA, NULIDADE DA SENTENÇA. 1 - NÃO HA QUE SE CONCEDER O BENEFICIO DA APOSENTADORIA POR IDADE SE INEXISTEM NOS AUTOS ELEMENTOS QUE REVELEM, SEQUER SUBSIDIARIAMENTE, QUAL E A IDADE DA AUTORA. 2 - A REVELIA DO INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER COM QUE A AUTORA PASSE A PREENCHER OS REQUISITOS EXIGIDOS POR LEI, PARA A OBTENÇÃO DO BENEFICIO PRETENDIDO. 3 - SENDO A FAZENDA PUBLICA O SUJEITO PASSIVO NA RELAÇÃO PROCESSUAL, SUA REVELIA NÃO PRODÚZ OS EFEITOS MENCIONADOS NOS ARTIGOS 319 E SEGUINTE DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL, CABENDO AO JUIZ DA CAUSA AUTORIZAR A PRODUÇÃO DE PROVAS, PARA QUE SE COMPROVE O DIREITO DA AUTORA. 4 - CARACTERIZADO O CERCEAMENTO NA PRODUÇÃO PROBATÓRIA, CONFIGURA-SE A NULIDADE DO PROVIMENTO, JURISDICIONAL. 5 - SENTENÇA A QUE SE ANULA DE OFICIO, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 81497 Processo:[Tab] 0051482-22.1992.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] SEGUNDA TURMA Data do Julgamento:[Tab]07/12/1993 Fonte: DJ DATA:22/06/1994 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PIRES).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **01/07/2000** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, consta do CNIS que José Martins Cardoso recebia aposentadoria por idade de trabalhador rural, com DIB em 06/8/1986.

Por outro lado, com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura não restou comprovada.

Na certidão de óbito, lavrada na cidade de Coaraci-BA, consta nenhuma informação a respeito da autora,

qualificada como companheira (f. 80).

Nada mais foi produzido nestes autos em termos de prova da união estável.

A autora alega que conviveu com o falecido por 55 (cinquenta e cinco) anos, mas não há um único documento produzido em vida de José Martins Cardoso que o vincule à autora como convivente.

As procurações constantes dos autos, onde consta endereço comum, são atos unilaterais, produzidos por declarações dos próprios interessados (f. 22, 28, 29 e 33).

Não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família.

Simples relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

Nenhuma testemunha foi arrolada ou ouvida.

As declarações de particulares, constantes de f. 50 e 54, não possuem força probatória mínima, porquanto produzidas fora do contraditório.

Enfim, a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pela autora é bastante precária, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, I, do CPC.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Relevantes os precedentes abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*(...)*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*(...)*

*VII. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, bem assim para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008726-42.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008726-0/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELEUSINA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087264220124036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (pensão por morte sem benefício instituidor - DIB 16/8/2000), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.223,49, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.328,25.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-31.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000061-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FATIMA APARECIDA MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000613120124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de f. 95/101 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a afiliar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-48.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003332-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : BENEDITO SANT ANNA  
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033324820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento em que a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez para que seja calculada a renda mensal inicial com base nos artigos 44 e 29, inciso II, todos da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença reconheceu a coisa julgada (verificada no processo n. 0003898-23.2010.4.03.6314), pois concedido o benefício pelo Juizado Especial Federal de Catanduva, pelo valor de R\$ 1.450,73, calculado pela Contadoria Judicial.

Nas suas razões recursais, a parte autora requer o afastamento da coisa julgada, uma vez que não há identidade nos pedidos: a citada ação apreciou a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ao passo que nesta demanda discute-se a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com o cômputo de todas as contribuições do período básico de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se sustenta a argumentação da parte recorrente.

Da análise da decisão proferida no processo n. 0003898-23.2010.4.03.6314 (fls. 56/60), depreende-se que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deu-se mediante a transformação do auxílio-doença, com renda mensal inicial no valor de R\$ 1.450,73, apurada pela Contadoria Judicial do Juizado Especial de Catanduva.

A r. sentença atacada sustenta que eventual inconformismo da parte autora quanto à renda mensal inicial do benefício deveria, se o caso, ser tratado na própria ação em que obteve o direito ao seu recebimento, e no momento oportuno, não podendo tal pretensão ser julgada em ação distinta, razão pela qual deve ser o feito extinto sem resolução do mérito.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Conforme a doutrina:

*"Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728)*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."*

*(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.*

*1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.*

*2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.*

*3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na*

*mesma causa petendi.*

4. *Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.*

5. *Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.*

6. *Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*

7. *Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDRESP nº 610520, processo n. 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 5/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. WRIT EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO.*

*Em havendo identidade de partes, causa de pedir e pedido entre a demanda reproduzida e a que já tem sede jurisdicional, impõe-se o reconhecimento da litispendência.*

*Processo extinto, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil." (TRF4, AMS n. 2004.71.00.032444-7, Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, j. 11/4/2007, DE 23/4/2007).*

Nesse passo, mantenho a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-43.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000855-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE LUCENO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00008554320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial (1/10/1981 a 15/1/1987, 17/2/1987 a 28/6/1992, 27/11/1992 a 21/8/1995, 12/11/2001 a 24/7/2006 e 2/5/2007 a 3/6/2011) e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para enquadrar os lapsos de 1/10/1981 a 15/1/1987, 12/11/2001 a 24/7/2006 e 2/5/2007 a 3/6/2011.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, apela a autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação dos enquadramentos efetuados.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da parte impetrante.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, em relação aos intervalos requeridos (1/10/1981 a 15/1/1987, 17/2/1987 a 28/6/1992, 27/11/1992 a 21/8/1995, 12/11/2001 a 24/7/2006 e 2/5/2007 a 3/6/2011), constam formulários, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição a pressão sonora superior aos limites estabelecidos na norma em comento. Contudo, os referidos documentos também revelam a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a

14/12/1998.

Assim, apenas os lapsos de 1/10/1981 a 15/1/1987, 17/2/1987 a 28/6/1992 e 27/11/1992 a 21/8/1995, devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para enquadrar como atividade especial os períodos de 1/10/1981 a 15/1/1987, 17/2/1987 a 28/6/1992 e 27/11/1992 a 21/8/1995, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005947-02.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS OTAVIO PILON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO MANTOVANI  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00059470220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por LUIZ ANTONIO MANTOVANI contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE AMERICANA - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 concedeu parcialmente a segurança vindicada, para determinar que a autoridade coatora reconheça como atividade exercida em condições especiais o período de 08.04.2004 a 27.09.2007 e implante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Sem custas e honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 106/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o preenchimento dos requisitos necessário à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 136/139, opina pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

(...)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.



O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, urge constatar que a especialidade do período de 14.01.1986 a 05.03.1997 é incontroversa, uma vez que tal lapso já foi reconhecido como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 47/48).

Com relação ao intervalo remanescente, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 08.04.2004 a 27.09.2007 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 44 - Coordenador Técnico de Fundação - exposição a ruído de 86 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº

1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 08.04.2004 a 27.09.2007, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 22/42), do CNIS (fls. 21 e 64) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 47/48), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 02 de abril de 2012 (data do pedido administrativo), com **36 (trinta e seis) anos e 11 (onze) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, prevista na Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02 de abril de 2012 - fl. 13), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período anteriormente mencionado e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006990-62.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006990-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LUCILENE BARBOZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00069906220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Mariana dos Santos, em 04-09-2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 11.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 16-03-2011, com a oitiva do depoimento pessoal e das testemunhas (fls. 43/48).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais

Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material do trabalho como rurícola.

A certidão de nascimento (fls. 8) não traz a profissão dos pais.

Embora a autora tenha juntado a certidão de residência e atividade rural emitida pelas ITESP (fls. 9), a atividade rural não restou comprovada. Isso porque os dados do sistema CNIS/Dataprev informam que a autora, à época do nascimento, era trabalhadora urbana.

Portanto, não se entende comprovada a atividade rural, como afirma a autora em inicial, dada as divergências apontadas, mesmo com certidão do ITESP.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-28.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.001300-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA EUNICE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRE AFFONSO DO AMARAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013002820124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze

contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 19/10/2009, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

O laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de transtorno de adaptação e transtorno depressivo moderado, que lhe incapacita total e temporariamente para o trabalho, conforme atestado emitido em 31/10/2011.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Anoto, por fim, que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo

esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-80.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000293-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SERGIO MARQUESINI DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : KÁTIA APARECIDA DO NASCIMENTO FAXINA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002938020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob*

essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 12/3/1996). Embora o seu salário-de-benefício, fixado em R\$ 864,84 (fl. 64), tenha sido fixado além do valor teto vigente à época de R\$ 832,66, a parte autora não sofreu prejuízos por conta esta limitação, uma vez que a diferença foi absorvida no primeiro reajuste do benefício.

Depreende-se pelo documento de fl. 13 que a parte autora teve o salário-de-benefício fixado inicialmente em R\$ 772,97, mas a renda mensal inicial foi revista e apurada em R\$ 864,84 e limitada ao teto de R\$ 832,66 (fl. 64).

Assinalou a r. sentença que: "*No caso dos autos, verifica-se do parecer do contador judicial (fls. 61) que 'embora o salário de benefício tenha sido limitado ao teto, o mesmo foi totalmente recuperado com a aplicação da diferença processual entre a média e o teto no primeiro reajuste (1,03989), de molde que a aposentadoria paga ao segurado hoje corresponde exatamente ao valor do seu salário de benefício, sem quaisquer perdas. Com efeito, somente se não houvesse total recuperação é que tais diferenças seriam possíveis.'* (...)"

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida. As afirmações lançadas na sentença podem ser aferidas no cálculo, ora anexado.

Vale ressaltar que restou esclarecido pela Contadoria Judicial que as diferenças apresentadas pela parte autora decorrem da aplicação de índices indevidos, pois incidentes apenas no reajustamento dos tetos em 12/98, 12/2003 e 1/2004.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-66.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001348-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MAGNO JOSE SANTANA
ADVOGADO	: EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013486620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face da r. sentença que denegou a segurança, sem condenação em honorários de advogado, em processo que teve como objeto pedido de cômputo de períodos de atividade especial e concessão de aposentadoria especial (esp.46).

Nas razões de apelo, o impetrante pretende a reforma da sentença para considerar especiais os trabalhos exercidos nos períodos de 01/02/79 a 20/11/86 e de 06/03/97 a 27/09/2011, determinando-se ao INSS que conceda aposentadoria especial desde o ingresso administrativo.

Sem contrarrazões.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela reforma da sentença.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.



O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas data" - 13ª ed. atual. pela Constituição de 1988 - São Paulo: Ed. RT; 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Em certas situações, em que o INSS impugna questões fáticas constantes dos formulários e PPP, o *mandamus* transmuda-se em via inadequada, já que a autoridade impetrada não pode produzir prova em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

No presente caso, a utilização da ação mandamental é viável e a sentença deve ser reformada, pelas razões que passo a expor.

A controvérsia refere-se à configuração da nocividade dos períodos de trabalho acima narrados.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n.

2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Busca o impetrante o reconhecimento da especialidade da atividade exercida durante os interregnos de 01/02/79 a 20/11/86 (Companhia Siderúrgica Nacional) e de 06/03/97 a 27/09/2011 (SABESP), os quais, acrescidos aos lapsos incontroversos, lhe confere o direito à aposentadoria especial do art. 57 da LB.

Com efeito, a parte impetrante trouxe à colação, como prova documental pré-constituída, formulários DSS-8030, laudo técnico e PPP, que patentearam a especialidade do trabalho desempenhado, de modo habitual e permanente, nos intervalos citados, com sujeição a níveis de ruído superiores aos limites permitidos (80 dB), bem como a agentes patogênicos, como "esgoto" e "umidade" - códigos 1.1.6, 1.1.3 e 2.3.2 do anexo ao Decreto n. 53.831/64. Em relação ao labor com exposição a agentes biológicos, trago o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. LAVRADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTATO COM ESGOTO E PRODUTOS QUÍMICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.*

(...)

3. Afirma o Autor que trabalhou em atividades especiais no período de 20/05/1986 a 03/04/2007, na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP). Foi juntado 'Perfil Profissiográfico Profissional - PPP', dali constando que no período de 20/05/1986 a 30/11/1991, o Autor executava serviços de natureza braçal em atividades de instalação, manutenção e desobstrução de redes de água e esgotos e obras civis, **estando em contato direto com esgoto**. A partir de 01/12/1991, o Autor elaborava soluções de sulfato de alumínio, cal hidratada, barrilha e ácido fluorsilícico.

(...)

6. O benefício é devido a partir da citação, quando restou configurada a mora da autarquia.

7. Apelação do Autor provida.

(TRF/3ª Região; 10ªT; AC 0022126-20.2008.4.03.9999; Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA; julgado em 08/07/2008; DJF3 DATA: 23/07/2008)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Na situação dos autos foi reputado especial intervalos após 14/12/1998, porque no PPP constou anotação "N/A" (Não Aplicável) no campo "uso eficaz de EPI/EPC".

### **Da Aposentadoria Especial**

A aposentadoria especial encontra previsão no artigo 57 da Lei 8.213/91 e é devida ao segurado que, uma vez cumprida a carência necessária, tenha labutado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

O requisito temporal também restou implementado, pois a soma dos períodos adrede reconhecidos, aos demais lapsos incontroversos, confere ao segurado **mais de 25 anos** de tempo de serviço especial na data de ingresso administrativo (04/11/2011), o que lhe autoriza a concessão da prestação perseguida.

No que tange aos atrasados, a jurisprudência está consolidada há décadas no sentido da impossibilidade de se utilizar *mandamus* como ação de cobrança, dada a ausência de efeitos patrimoniais pretéritos.

Nesse diapasão:

[Tab]

- Súmula nº 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

- Súmula nº 271 do STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Acrescento ainda precedente desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO CARACTERIZADO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.*

*INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - O pagamento de benefício previdenciário caracteriza prestação de trato sucessivo, razão pela qual o prazo decadencial para se impetrar o mandado de segurança renova-se mês a mês,*

*não havendo que se falar em decadência. II - É essencial ao mandamus a comprovação de plano do direito líquido e certo, manifesto no momento da impetração por documentos hábeis a demonstrar o alegado. III - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do E. STF. IV - A inadequação da via mandamental eleita, não impede que se busque o direito em ação própria para discutir o mérito da causa, mediante a dilação probatória que o fato requer. V - Apelo improvido" (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243429 Processo: 2002.03.99.044200-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/09/2004 Fonte: DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 486 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante para **CONCEDER A SEGURANÇA**, com resolução do mérito, na forma do inciso I do artigo 269 do CPC e: (i) enquadrar como especial os lapsos de 01/02/79 a 20/11/86 e de 06/03/97 a 27/09/2011; (ii) implantar, em favor do impetrante, aposentadoria especial (NB 46/158.646.864-0) a partir da DER 04/11/2011; indevidas custas e honorários de advogado *ope legis*.

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-30.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002107-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NILSON GUERREIRO MARTINS  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021073020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial (6/10/1980 a 17/9/1986 e 20/7/2001 a 20/12/2010), bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença denegou a segurança.

Inconformada, apela a parte impetrante. Alega, em síntese, a comprovação da especialidade requerida.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem necessidade de sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, em relação ao intervalo de 6/2/1980 a 17/9/1986 e 20/7/2001 a 20/12/2010, constam Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição a pressão sonora superior aos limites estabelecidos na norma em comento. Contudo, os referidos documentos também revelam a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Assim, apenas o lapso de 6/3/1980 a 17/9/1986 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e concedo parcialmente a segurança, para apenas enquadrar como atividade especial o intervalo de 6/3/1980 a 17/9/1986, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-95.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002232-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AGNALDO CARVALHO DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022329520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial (6/3/1997 a 25/1/2012), bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença denegou a segurança.

Inconformada, apela a parte impetrante. Alega, em síntese, a comprovação da especialidade requerida.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, em relação ao intervalo requerido (6/3/1997 a 25/1/2012), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição a agentes químicos e ruídos. Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI e EPC eficazes, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-72.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002337-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO HENRIQUE PIETRA CATELLA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023377220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial (6/3/1997 a 29/3/2001, 30/3/2001 a 1/9/2002, 2/9/2002 a 7/6/2003, 8/6/2003 a 13/3/2005, 14/3/2005 a 30/1/2007, 31/1/2007 a 6/3/2007 e 7/3/2007 a 17/1/2012), conversão de atividade comum em especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença denegou a segurança.

Inconformada, apela a parte impetrante. Exora a reforma do julgado.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, quanto aos lapsos de 6/3/1997 a 29/3/2001, 2/9/2002 a 7/6/2003, 14/3/2005 a 30/1/2007 e 7/3/2007 a 17/1/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado anota a exposição a ruídos, calor e agente químico. Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Assim, viável o enquadramento apenas do interstício de 6/3/1997 a 14/12/1998.

Outrossim, quanto aos intervalos de 30/3/2001 a 1/9/2002, 8/6/2003 a 13/3/2005, 31/1/2007 a 6/3/2007, nos quais a parte impetrante esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, em razão do não enquadramento dos períodos anteriores e posteriores ao recebimento deste benefício, inviável seu reconhecimento como atividade especial.

Ademais, no que tange ao pleito de conversão de período comum em especial, para somá-lo a tempo especial com

vistas à obtenção de aposentadoria especial, sua possibilidade (anteriormente prevista na Lei n. 8.213/91 em sua redação original) findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

*(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).*

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, em razão de o benefício ter sido pleiteado em 10/2/2012, a parte autora já não fazia jus à conversão requerida, independente da época na qual o serviço fora prestado.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e concedo parcialmente a segurança, para apenas enquadrar como atividade especial o interstício de 6/3/1997 a 14/12/1998, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005368-03.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005368-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JONAS CORREIA DE BRITO
ADVOGADO	: EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MECELIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00053680320124036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO



Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial (19/2/1997 a 6/6/2010 e 17/7/2010 a 15/5/2012) e a concessão de aposentadoria especial. A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para enquadrar o lapso de 19/2/1997 a 5/5/1999. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, apela a autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação do enquadramento efetuado.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, em relação aos intervalos requeridos (19/2/1997 a 6/6/2010 e 17/7/2010 a 15/5/2012), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição à agente químico insalubre (ciclohexano-n-hexano-issos). Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Assim, apenas o lapso de 19/2/1997 a 14/12/1998 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte impetrante e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para delimitar o enquadramento de atividade especial ao lapso de 19/2/1997 a 14/12/1998, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006622-11.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00066221120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança impetrado por CARLOS ROBERTO DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 concedeu parcialmente a segurança, apenas para determinar que a autoridade impetrada converta em especial o período comum que indica. Sem custas e honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/127, reitera a parte autora o pedido de conversão para especial do período de atividade comum, bem como pleiteia o reconhecimento da especialidade do intervalo em que exerceu a função de vigilante e a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 133/134, pugna pela reforma da sentença e a denegação da segurança, ao fundamento de que o autor não faz jus à conversão, para especial, do tempo de serviço comum.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 140/150, opinando pelo desprovimento da remessa oficial e das apelações.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a*

*atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28,

revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita

mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus ao referido benefício se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse ponto, importante consignar que a especialidade do período de 05.08.1988 a 22.04.1996 é incontroversa, uma vez que o Instituto Previdenciário já reconheceu tal lapso como exercido em condições especiais, conforme informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 51.

Para a comprovação da atividade especial nos períodos remanescentes, trouxe o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 16.09.1996 a 24.02.2011 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 41/42 - Vigilante / Vigilante Escolta / Vigilante Carro Forte: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

A respeito das atividades reconhecidas, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado exercício de atividades em condições especiais no período de 16.09.1996 a 24.02.2011, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

De outra sorte, não merece prosperar o pleito de conversão inversa formulado pela parte autora, haja vista que a pretensão de converter o tempo comum em especial mediante a aplicação da alíquota 0.71 era possível apenas sob a égide do Decreto nº 611/92, em seu artigo 64. Igual previsão não foi repetida no Decreto nº 3.048/99, não sendo mais possível considerar um tempo comum como especial de maneira ficta.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 08 de setembro de 2012 (data do requerimento administrativo - fl. 23), **22 (vinte e dois) anos, 1 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço, requerida de maneira subsidiária.

A soma dos períodos aqui reconhecidos, já efetuada a devida conversão, com aqueles constantes da CTPS (fls. 30/37), do CNIS (fl. 44) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 51), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contabiliza, na data do pedido administrativo, **37 (trinta e sete) anos, 3 (três) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2010, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08 de setembro de 2012 - fl. 23), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No tocante ao requerimento de recebimento de valores atrasados, cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.  
(...).*

*2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.*

*3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício*

*previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF. 4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial."*  
(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-06.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA LUPIANHES FELTRAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029620620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/55, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).



Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Do documento de fls. 13/16, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual

atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-30.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001173-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA ZILCA MARTINS DE ARAUJO  
ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011733020124036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 90/116 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada,

desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016406-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016406-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: RAIMUNDO DE LIMA
ADVOGADO	: HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00044704220064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 72/72º, que acolheu o seu cálculo de liquidação, por ser o montante apurado pelo réu substancialmente maior.

Alega, em síntese, a existência de erro material no cálculo de liquidação apresentado, ao ter aplicado equivocadamente índice de correção e juros moratórios em desacordo com o julgado, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo, razão pela qual deve ser acolhido o cálculo apurado pelo INSS e ratificado pelo contador judicial, que espelha o valor correto do débito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que acolheu o cálculo apresentado pela parte autora, por ser o do réu substancialmente maior.

O D. Juízo *a quo* entendeu como correto o cálculo apurado pela credora, ora agravante, por ser menor do que o do devedor, ao argumento de que a sentença não pode conceder mais do que foi pedido, sob pena de violar o princípio da correlação que deve existir entre pedido e sentença, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, embora o contador judicial tenha ratificado a exatidão dos parâmetros adotados pelo INSS.

Entretanto, em que pese a fundamentação do MM. Juízo prolator da r. decisão agravada, entendo que tem razão a agravante.

Com efeito. O erro material ou de cálculo, a que se refere o artigo 463, I, do Código de Processo Civil, é aquele de cunho aritmético, bem como o decorrente da inclusão de parcelas controversas ou da omissão de incontroversas.

Nesse sentido, o erro de cálculo pode ser corrigido a todo o tempo, ainda quando a sentença haja transitado em julgado (RTJ 73/946, 89/599, RT 608/136, RJTJESP 89/72, 97/329, JTJ 154/276).

No caso, cotejando o cálculo apresentado pela parte autora (f. 55/60) com o do INSS (f. 66/68), verifica-se que os juros sofreram decréscimo mensal desde o início das competências, **anteriores à citação**, deixando de incluir o percentual correto em cada uma delas e, conseqüentemente, resultando em valor inferior ao realmente devido.

A exclusão de parcelas devidas nos cálculos de liquidação - no caso, o percentual dos juros moratórios - configura erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. 1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil. 2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos. 3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir. 4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes. 5. Recursos especiais desprovidos. (REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. PARECER CONTRÁRIO DA CONTADORIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIO. 1. A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos do que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado. 2. A inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação, ou a não inclusão de parcelas devidas, também configuram erro material e, portanto, são passíveis de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC. 3. No entanto, constata-se pelas informações prestadas pela contadoria judicial, que na conta impugnada não incide juros sobre juros. 4. Agravo de Instrumento improvido." (AI 00241516920044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/12/2008, p. 474)*

Enfim, o cálculo apurado pelo INSS e ratificado pelo contador judicial como correto, embora em valor maior do que o apresentado pela parte, está de acordo com o julgado e deve prevalecer, devendo ser reformada a decisão agravada, para que seja acolhido o cálculo do INSS.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o erro material apontado pela parte autora.

Dê-se-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019146-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019146-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : DIVA DOMINGOS DE JESUS SILVA - prioridade  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 13.00.00075-0 1 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 15, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 90 (noventa) dias, do pedido administrativo do benefício assistencial e seu conseqüente indeferimento.

Alega, em síntese, já ter feito o pedido administrativo do benefício, conforme se vê no documento juntado aos autos, sendo desnecessária nova formulação do benefício. Ressalta haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Na hipótese vertente, verifico que houve o pedido administrativo para a concessão do benefício em 25/10/2012, conforme Requerimento de Benefício de Prestação Continuada de f. 13, não constando dos autos, até o momento, informação de sua concessão. Em consulta ao CNIS foi confirmado o requerimento do benefício e o seu indeferimento. Assim, mostra-se clara a resistência à pretensão deduzida em juízo, tendo em vista o indeferimento administrativo do benefício, o qual a parte autora reputa "injusta" e, por isso, pede a sua concessão.

Dessa forma, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do feito, independentemente da comprovação do requerimento administrativo do benefício.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.00.019405-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : EDNA DOS SANTOS VILAS BOAS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 12.00.00021-0 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 65/65vº, que indeferiu os pedidos de produção de prova oral e de esclarecimentos do laudo pericial e encerrou a instrução processual.

Sustenta, em síntese, ter o laudo pericial apresentado dúvidas acerca de alguns pontos, especialmente acerca da doença relacionada a sua atividade laborativa, os quais têm de ser esclarecidos pelo perito, nos termos do art. 435 do CPC. Ademais, devem ser ouvidas as testemunhas, para comprovação da atividade exercida, da capacidade intelectual, das condições de trabalho, dentre outras questões, em garantia ao devido processo legal, com a produção de todas as provas, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu os pedidos de produção de prova oral e de esclarecimentos sobre o laudo pericial.

Verifico, dos autos, ter o Douto Juízo *a quo* deferido a produção da prova pericial, a qual foi realizada por perito médico oficial.

Contudo, a agravante não acostou a este recurso a cópia do laudo apresentado pelo perito, a fim de comprovar as suas alegações.

Desse modo, não há como atender ao pedido de produção de prova oral para esclarecimentos do laudo pericial, que sequer foi acostado aos autos e nem mesmo indicado quais os pontos a serem elucidados, devendo a alegada incapacidade ser constatada por laudo pericial e aferida segundo critérios médicos, e não por oitiva de testemunhas. Assim, não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Da mesma forma, a atividade exercida pela agravante - serviços gerais - foi descrita na inicial da ação subjacente, sendo desnecessária a prova testemunhal para este fim, principalmente porque o fato poderá ser comprovado por documentos.

Frise-se, ainda, que não está o magistrado adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação, como consequência do princípio da não vinculação do juiz, expresso no artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim pelo seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Reporto-me, nesse aspecto, ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade, ou não, de realização de novas provas.

A respeito, os seguintes julgados (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso"*

(AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)

Assim, considerado o conjunto probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019495-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019495-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: LISETE NETO
ADVOGADO	: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00021839320124036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 131/131vº, que lhe indeferiu o pedido de oitiva de testemunhas.

Sustenta, em síntese, estar o laudo pericial contraditório em relação aos documentos médicos acostados aos autos, sendo necessária a oitiva de testemunhas para esclarecer as suas dificuldades na realização das atividades laborativas costumeiras e provar a sua incapacidade, garantindo, assim, o devido processo legal, com a produção de todas as provas, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Verifico, dos autos, ter o Douto Juízo *a quo* deferido a produção da prova pericial, a qual foi realizada por perito médico oficial. O perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de fratura do úmero esquerdo consolidada, estando, dessa forma, apta para o trabalho.

Entendo que não tem razão a agravante quando pede a produção de prova oral para a comprovação das dificuldades na realização das atividades laborativas costumeiras.

Registro, inicialmente, que doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O fato de o perito ter concluído que a parte autora é portadora de fratura no úmero esquerdo consolidada, a qual, no entanto, não a incapacita para a atividade laborativa, não faz com que o laudo seja contraditório, como asseverado pela agravante, mas conclusivo quanto à existência, ou não, de incapacidade.

As atividades exercidas pela agravante foram descritas na inicial da ação subjacente e informada ao perito a sua atividade atual - faxineira -, sendo desnecessária a prova testemunhal para este fim, principalmente porque o fato poderá ser comprovado por documentos.

Desse modo, desnecessária a produção da prova oral para esclarecimento do laudo, pois a alegada incapacidade deverá ser constatada por perícia e aferida segundo critérios médicos, e não por oitiva de testemunhas. Assim, não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Frise-se, ainda, que não está o magistrado adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação, como consequência do princípio da não vinculação do juiz, expresso no artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim pelo seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Reporto-me, nesse aspecto, ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade, ou não, de realização de novas provas.

A respeito, os seguintes julgados (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)*

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)*

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)*

Assim, considerado o conjunto probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019519-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019519-8/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ROBERTO EDGAR OSIRO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA NAYARA VETRONE  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 13.00.00076-5 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 42/43, que concedeu a antecipação da tutela jurídica para determinar a implantação do benefício de pensão por morte à parte autora. Aduz, em síntese, a impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, por expressa vedação legal do artigo 77, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nesses autos, o deferimento da tutela que concedeu o benefício de pensão por morte à parte autora.

No caso, segundo a documentação acostada aos autos, trata-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, maior de 21 (vinte e um) anos e não inválida, em decorrência do óbito da sua mãe, sob a alegação de ser universitária e dependente economicamente.

Cumprе ressaltar que a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91, que estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Ultrapassado o limite de idade e não se tratando de pessoa inválida, portanto, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a conseqüente extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia do seu pagamento, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não relacionou. Nesse sentido, os seguintes arestos: *STJ, RESP - 718471, processo n. 200500099363/SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 1º/2/2006; TRF/3ª Região, AC 803441, Processo 200061060091722/SP, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 2ª Turma, DJU 11/2/2003, p. 196; TRF/3ª Região, AC - 614690, processo n. 200003990456351/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 22/10/2004, p. 547.*

No mesmo sentido, registra-se a Súmula n. 74 do Tribunal Regional da 4ª Região (in verbis): "Extingue-se o direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior". (DJ, Seção 2 de 2/2/2006, p. 524)

Em decorrência, concluo pela ausência dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser reformada a decisão de Primeira Instância para que seja cessada a tutela jurisdicional deferida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** a este agravo, para eximir o INSS da implantação do benefício de pensão por morte à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020114-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020114-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : GENTIL DE JESUS OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 30008365820138260262 1 Vr ITABERA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 23/29, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá-SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

Ressalto, de início, ter recentemente decidido de forma diversa, em razão do julgamento do Conflito de Competência n. 118.348 do e. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como a questão ainda depende de julgamento final pelo e. Supremo Tribunal Federal, mantenho o entendimento anterior - existência de competência delegada no caso do Foro Distrital estar situado em Comarca onde existe Vara Federal.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)**

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos

Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá-SP. Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020196-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020196-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOSE MAURO MIRANDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064133120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 78/79, do Douto Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos a Justiça Federal de Belo Horizonte/MG, sustentando a incompetência absoluta do Juízo. Aduz, em síntese, a competência do Juízo *a quo*, por ter requerido o benefício no posto do INSS no bairro de Cidade Dutra em São Paulo, de forma que a ação previdenciária pode ser proposta perante a seção judiciária de onde houver ocorrido o fato ou ato que deu origem à demanda, nos termos do parágrafo 2º do artigo 109 da CF e, como se trata de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Belo Horizonte/MG, em razão da parte autora residir no Estado de Minas Gerais.

Os artigos 109 e 110 da Constituição Federal tratam da competência da Justiça Federal e estabelecem as opções de foro para o ajuizamento das ações de sua competência.

Dispõe o artigo 110 da Constituição Federal que: "Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei."

O parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que em se tratando de benefícios previdenciários as ações poderão ser ajuizadas na Capital do Estado-Membro, na Subseção da Justiça Federal da qual o município de domicílio do segurado está inserido ou no Juízo Estadual do local onde mantém o seu domicílio.

Ainda, de acordo com a Súmula n. 689 do E. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."

Como se vê dos dispositivos acima, tratam-se de hipóteses de competência absoluta.

Assim, considerando que o agravante é domiciliado na Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, não lhe é facultado optar pelo ajuizamento da ação em face da autarquia previdenciária na Seção Judiciária do Estado de São Paulo, pois se trata de competência absoluta daquela em relação a esta.

Diferente do sustentado pelo agravante, portanto, não se trata de competência relativa, mas absoluta, da qual o juiz pode declinar de ofício.

Ademais, a jurisprudência já se posicionou no sentido de que o parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se estende às autarquias e empresas públicas, posto que estas não se confundem com a União.

Confirmam-se os seguintes julgados (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA*

FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Tratando-se de ação ordinária movida em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a competência para o processamento e julgamento é da Justiça Federal, sendo esta competência de ordem material, absoluta (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil). **II - O § 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se aplica as autarquias federais, abrangendo tão-somente as ações intentadas contra a União Federal.** III - Considerando que a Agravada possui sucursal neste Estado, perfeitamente cabível a aplicação do artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil à hipótese dos autos, o qual estatui que "é competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu. IV - Agravo de instrumento provido." (Processo AI 200403000208039 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 205584 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 174 Data da Decisão 21/05/2009 Data da Publicação 01/06/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DA AUTORIDADE COATORA. AUTARQUIA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - Inolvidável que a competência, em sede de mandado de segurança, é estabelecida em razão do domicílio da autoridade coatora, portanto, inaplicável o disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, que sequer aplica-se às autarquias, mas tão-somente à União Federal, consoante precedentes desta Corte e dos Tribunais superiores. II - A autoridade impetrada está sediada na cidade do Rio de Janeiro onde, inclusive, tramitou todo o processo administrativo. III - Agravo de Instrumento improvido." (Processo AG 200403000426663 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 212852 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJU DATA: 17/01/2007 PÁGINA: 520 Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do(a) Relator(a). Data da Decisão 22/11/2006 Data da Publicação 17/01/2007).

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020223-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020223-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: APARECIDA GOMES DIAS
ADVOGADO	: GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 00027472120118260168 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu à agravante o prazo de 60 dias para comprovação do requerimento administrativo, nos autos da ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Além do mais, tendo a autarquia contestado o mérito do pedido, restou configurada sua resistência em conceder o benefício pleiteado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) agravante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da ação de conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020224-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020224-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : IRACI LUCARELO  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 11.00.00033-7 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que visando à concessão do benefício de por incapacidade, concedeu à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a realização do pedido na esfera administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo em matéria previdenciária.

É o breve relatório. Decido.

Não procede a pretensão da parte agravante.

Na espécie, a prova do interesse processual da parte autora encontra-se a fls. 26/31, com a contestação ofertada pelo INSS, em que se insurge contra a pretensão meritória em juízo.

Logo, não há falar-se em prévio requerimento administrativo, porquanto demonstrada nos autos a resistência do INSS ao interesse da parte autora ao benefício previdenciário.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado do falecido não comprovada. - Não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, após o óbito do de cujus, ante a vedação do art. 282, § 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS. - Beneficiárias da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte. - Agravo retido desprovido. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada. (AC 200803990197691, JUÍZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1487.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.020420-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : JOSUE MIGUEL BARBOSA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 30024818820138260272 2 Vr ITAPIRA/SP

### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus ao benefício, de caráter alimentar, porque mantida a qualidade de segurado do seu genitor, p qual se encontrava desempregado no momento da segregação.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, o art. 80 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

*"Art.80.O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

No caso em exame, a parte agravante comprova a condição de dependente do segurado (cópia da certidão de nascimento de fl. 29), recolhido à prisão desde 08/02/13, atualmente cumprindo pena, em regime fechado (fl. 31). Consta, outrossim, que, à época da prisão, o genitor ostentava a qualidade de segurado e que seu último salário de contribuição foi de R\$ 1.037,32 (fls. 17/18).

Logo, em que pese a qualidade de dependente da parte agravante (art. 16, I, da Lei nº 8213/91) e o fato do segurado do RGPS, encontrar-se preso, sem remuneração de empresa ou percepção de auxílio-doença, há um obstáculo à concessão do benefício pleiteado.

O Decreto n. 3048/99, em seu art. 116, *caput*, estabelece:

*"Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."*

O valor em questão vem sendo atualizado permanentemente pelo Ministério da Previdência Social e, na data do recolhimento da prisão do segurado, encontrava-se em vigência a Portaria Interministerial MPS/MF nº 15/2013, que, em seu art. 5º, dispõe:

*Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2013, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.*

*§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado.*

Portanto, a parte agravante não faz jus ao auxílio-reclusão, porque, do que consta dos autos, o último salário de contribuição recebido pelo segurado, antes da prisão, foi superior ao valor previsto na Portaria acima citada. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020508-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020508-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : BARBARA ALBUQUERQUE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MONIQUE FRANÇA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00054761920134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BARBARA ALBUQUERQUE DOS SANTOS contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada em ação versando o pagamento do benefício de pensão por morte à parte autora até a conclusão de curso superior ou até completar 24 anos, o que ocorrer primeiro.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, pois cursando a universidade deve ser mantida como dependente para fins previdenciários.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 74 da Lei 8.213/91:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Por outro lado, o art. 16 do mesmo diploma dispõe sobre os dependentes para fins previdenciários:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*



§4º. *A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Logo, tendo a parte autora completado 21 (vinte e um anos) de idade em 06/01/13 (fl. 33), diz a legislação aplicável, deixa de fazer jus ao benefício em questão, dada a perda da qualidade de dependente em relação aos genitores falecidos, não lhe socorrendo o fato de estar cursando ensino superior.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário. 3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AGRESP 200900417066, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/08/2010.)*

Aliás, desde 2007, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula 37 no seguinte sentido:

*"TNU - Súmula 37 - A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário.*

Sendo assim, não há plausibilidade no direito invocado pela parte autora, ora recorrente, a justificar a prorrogação liminar da pensão por morte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020514-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020514-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOZUEL GUIMARAES DA SILVA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108499320024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 66, que lhe indeferiu o pedido de continuidade da execução, referente a falta de correção, diante da sentença de extinção.

Aduz, inicialmente, ser possível a continuação da execução para o pagamento de precatório complementar de valores decorrentes de correção monetária, após a sentença de extinção da execução e nos mesmos autos. Alega,

ainda, ter sido prejudicado com a correção do débito pela TR, que não repõe as perdas geradas pela inflação, sendo que em recente decisão do E. STF foi reconhecida a sua inconstitucionalidade, além de não ter sido aplicado no período entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório, razão pela qual deve ser reformada a decisão, para que seja aplicado índice mais vantajoso na correção dos atrasados.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de continuidade da execução, relativamente ao índice de correção monetária, para pagamento de precatório complementar.

Consoante se verifica da decisão de f. 55vº o processo de execução foi extinto por sentença em 11/6/2013, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, diante do depósito dos valores requisitados.

Observa-se que, antes da sentença de extinção da execução, a parte autora não se manifestou alegando diferença a título de correção monetária.

Somente depois da sentença de extinção da execução, da qual, frise-se, não houve interposição do recurso de apelação, é que veio a parte autora requerer o prosseguimento da execução, alegando a não aplicação da correção monetária no período entre a data do cálculo e a expedição do precatório e, a utilização de outro índice que não seja a TR (f. 56/65).

Entendo que a alegação de existência de diferenças a serem pagas pela autarquia deveria ter sido pleiteada no momento oportuno e através do recurso próprio, como salientado na decisão agravada, e não após a sentença de extinção da execução, para o fim de obter a reabertura da fase de execução para apurar valores não pagos.

Deveras, neste momento processual não é possível ascender debate quanto a valores devidos, uma vez que, como dito, não opôs qualquer recurso contra a sentença de extinção do processo executivo. Ocorrendo, no caso, a preclusão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g.n.):

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DESARQUIVAMENTO DO FEITO - INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não requerida pelos agravantes a inclusão dos índices expurgados em momento oportuno, impossível fazê-lo após a extinção da execução pelo pagamento, face a ocorrência do instituto da preclusão. 2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 4. Agravo improvido". (TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000567753; QUINTA TURMA; Relatora DES. FED. RAMZA TARTUCE; DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 505)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. I-A alegação de ocorrência de erro material formulada pelo INSS por ocasião da satisfação do débito ¾ em virtude da exequente, ora apelada, ter recebido o valor integral da pensão, calculado a partir do óbito de seu companheiro (27 de junho de 1996), quando o benefício deveria ter sido desdobrado, dada a existência de viúva do falecido segurado; e em razão da própria exequente já ser beneficiária de pensão por morte, instituída esta por seu falecido marido, sendo obrigatória a realização de opção pela mais vantajosa e o não recebimento de pagamento em duplicidade ¾ não procede, porquanto a concessão da pensão por morte à exequente decorre de sentença transitada em julgado, em cujo bojo a matéria ora controvertida não foi debatida, por culpa da própria autarquia, que não diligenciou no sentido de apurar a situação fática envolvendo todos os contornos da causa. II - Mesmo em sede de execução, o Instituto sequer opôs embargos do devedor, limitando-se, pelo contrário, a apresentar o cálculo do montante a final recebido pela exequente, até porque todo o procedimento de pagamento do montante da condenação foi aprovado pelo Grupo Especial de Trabalho constituído pela Portaria INSS/DC nº 06, de 30 de maio de 2000. III - De rigor concluir-se pela obrigatoriedade da autarquia arcar com os equívocos cometidos desde o processo de conhecimento, defeito de atuação que, de outro modo, seria suportado pela exequente, legítima beneficiária da prestação, pois derivada de título executivo judicial, e que não deu causa ao prejuízo que lhe quer imputar o INSS. IV - Descabe, em consequência, tratar, neste processo, da devolução dos valores que se alega indevidamente percebidos pela exequente, porque esgotadas todas as oportunidades de que dispunha o Instituto para veicular sua insurgência, do que decorre o acerto da sentença, que deu pela extinção da execução nos termos do art. 794, I, CPC. V- Apelação improvida". (TRF- TERCEIRA REGIÃO; Processo 98030300636; AC - APELAÇÃO CIVEL - 415922; NONA TURMA; V.U.; Relatora DES. FED. MARISA SANTOS; DJU:29/03/2007;*

PÁGINA: 613; G.N)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO. I - Afigura-se, na espécie, preclusa a irrisignação dos exequentes que após sentença extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, e outras decisões que reconhecem como cumprida a obrigação da executada, não interpuseram, oportunamente, recurso apropriado, visando demonstrar que o débito não estava satisfeito em sua integralidade. II - Agravo de instrumento desprovido". (TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AG - 200401000519454; SEXTA TURMA; Relator DES. FED. SOUZA PRUDENTE; DJ: 11/4/2006 PAGINA: 123)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA APRECIÇÃO DO ASSUNTO. IMUTABILIDADE. 1. O pedido do agravante de reconhecimento da existência de diferenças a título de correção monetária a serem pagas já fora apreciado em grau recursal, com decisão denegatória transitada em julgado. 2. Incabível o prosseguimento da execução, face à imutabilidade de decisão com trânsito em julgado que declarou a inexistência das suscitadas diferenças. 3. A reapreciação do pedido implicaria em violação da coisa julgada. 4. Agravo regimental ao qual se negou provimento por unanimidade, para confirmar a decisão do Juízo a quo que determinou a extinção da execução. 6. Agravo regimental improvido. Decisão unânime". (TRF- SEGUNDA REGIÃO; AGR - 200202010218754; QUINTA TURMA; Relator JUIZ ALBERTO NOGUEIRA; DJU DATA:16/06/2003 PÁGINA: 156)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. EQUÍVOCO. HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO. Extinta a execução, a pedido do credor, pela satisfação do débito, descabe o desarquivamento para o efeito de liquidar o valor relativo aos honorários". (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 9404396338; SEGUNDA TURMA; Relator JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO; DJ 06/11/1996 PÁGINA: 84807)

Ressalte-se, por oportuno, que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis e legais, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Enfim, não há como subsistir o pedido de correção monetária diferenciada no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito, pois o indexador aplicado à época - TR - estava previsto na legislação orçamentária.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020515-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020515-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: ANTONIO LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA D AMATO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00062377820034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 57, que lhe indeferiu o pedido de continuidade da execução, referente a falta de correção, diante da sentença de extinção.

Aduz, inicialmente, ser possível a continuação da execução para o pagamento de precatório complementar de valores decorrentes de correção monetária, após a sentença de extinção da execução e nos mesmos autos. Alega, ainda, ter sido prejudicado com a correção do débito pela TR, que não repõe as perdas geradas pela inflação,

sendo que em recente decisão do E. STF foi reconhecida a sua inconstitucionalidade, além de não ter sido aplicado no período entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório, razão pela qual deve ser reformada a decisão, para que seja aplicado índice mais vantajoso na correção dos atrasados.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de continuidade da execução, relativamente ao índice de correção monetária, para pagamento de precatório complementar.

Consoante se verifica da decisão de f. 46 o processo de execução foi extinto por sentença em 11/6/2013, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, diante do depósito dos valores requisitados.

Observa-se que, antes da sentença de extinção da execução, a parte autora não se manifestou alegando diferença a título de correção monetária.

Somente depois da sentença de extinção da execução, da qual, frise-se, não houve interposição do recurso de apelação, é que veio a parte autora requerer o prosseguimento da execução, alegando a não aplicação da correção monetária no período entre a data do cálculo e a expedição do precatório e, a utilização de outro índice que não seja a TR (f. 47/56).

Entendo que a alegação de existência de diferenças a serem pagas pela autarquia deveria ter sido pleiteada no momento oportuno e através do recurso próprio, como salientado na decisão agravada, e não após a sentença de extinção da execução, para o fim de obter a reabertura da fase de execução para apurar valores não pagos.

Deveras, neste momento processual não é possível ascender debate quanto a valores devidos, uma vez que, como dito, não opôs qualquer recurso contra a sentença de extinção do processo executivo. Ocorrendo, no caso, a preclusão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g.n.):

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DESARQUIVAMENTO DO FEITO - INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não requerida pelos agravantes a inclusão dos índices expurgados em momento oportuno, impossível fazê-lo após a extinção da execução pelo pagamento, face a ocorrência do instituto da preclusão. 2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 4. Agravo improvido". (TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000567753; QUINTA TURMA; Relatora DES. FED. RAMZA TARTUCE; DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 505)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. I-A alegação de ocorrência de erro material formulada pelo INSS por ocasião da satisfação do débito ¾ em virtude da exequente, ora apelada, ter recebido o valor integral da pensão, calculado a partir do óbito de seu companheiro (27 de junho de 1996), quando o benefício deveria ter sido desdobrado, dada a existência de viúva do falecido segurado; e em razão da própria exequente já ser beneficiária de pensão por morte, instituída esta por seu falecido marido, sendo obrigatória a realização de opção pela mais vantajosa e o não recebimento de pagamento em duplicidade ¾ não procede, porquanto a concessão da pensão por morte à exequente decorre de sentença transitada em julgado, em cujo bojo a matéria ora controvertida não foi debatida, por culpa da própria autarquia, que não diligenciou no sentido de apurar a situação fática envolvendo todos os contornos da causa. II - Mesmo em sede de execução, o Instituto sequer opôs embargos do devedor, limitando-se, pelo contrário, a apresentar o cálculo do montante a final recebido pela exequente, até porque todo o procedimento de pagamento do montante da condenação foi aprovado pelo Grupo Especial de Trabalho constituído pela Portaria INSS/DC nº 06, de 30 de maio de 2000. III - De rigor concluir-se pela obrigatoriedade da autarquia arcar com os equívocos cometidos desde o processo de conhecimento, defeito de atuação que, de outro modo, seria suportado pela exequente, legítima beneficiária da prestação, pois derivada de título executivo judicial, e que não deu causa ao prejuízo que lhe quer imputar o INSS. IV - Descabe, em consequência, tratar, neste processo, da devolução dos valores que se alega indevidamente percebidos pela exequente, porque esgotadas todas as oportunidades de que dispunha o Instituto para veicular sua insurgência, do que decorre o acerto da sentença, que deu pela extinção da execução nos termos do art. 794, I, CPC. V- Apelação improvida". (TRF- TERCEIRA REGIÃO; Processo 98030300636; AC - APELAÇÃO CIVEL - 415922; NONA TURMA; V.U.; Relatora DES. FED. MARISA SANTOS; DJU:29/03/2007; PÁGINA: 613; G.N)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO. I - Afigura-se, na espécie, preclusa a irrisignação dos exequentes que após sentença extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, e outras decisões que reconhecem como cumprida a obrigação da executada, não interpuseram, oportunamente, recurso apropriado, visando demonstrar que o débito não estava satisfeito em sua integralidade. II - Agravo de instrumento desprovido". (TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AG - 200401000519454; SEXTA TURMA; Relator DES. FED. SOUZA PRUDENTE; DJ: 11/4/2006 PAGINA: 123)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA APRECIÇÃO DO ASSUNTO. IMUTABILIDADE. 1. O pedido do agravante de reconhecimento da existência de diferenças a título de correção monetária a serem pagas já fora apreciado em grau recursal, com decisão denegatória transitada em julgado. 2. Incabível o prosseguimento da execução, face à imutabilidade de decisão com trânsito em julgado que declarou a inexistência das suscitadas diferenças. 3. A reapreciação do pedido implicaria em violação da coisa julgada. 4. Agravo regimental ao qual se negou provimento por unanimidade, para confirmar a decisão do Juízo a quo que determinou a extinção da execução. 6. Agravo regimental improvido. Decisão unânime". (TRF- SEGUNDA REGIÃO; AGR - 200202010218754; QUINTA TURMA; Relator JUIZ ALBERTO NOGUEIRA; DJU DATA:16/06/2003 PÁGINA: 156)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. EQUÍVOCO. HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO. Extinta a execução, a pedido do credor, pela satisfação do débito, descabe o desarquivamento para o efeito de liquidar o valor relativo aos honorários". (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 9404396338; SEGUNDA TURMA; Relator JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO; DJ 06/11/1996 PÁGINA: 84807)*

Ressalte-se, por oportuno, que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis e legais, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Enfim, não há como subsistir o pedido de correção monetária diferenciada no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito, pois o indexador aplicado à época - TR - estava previsto na legislação orçamentária.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020624-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020624-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: ZILDA MARIA FERNANDES SCOLA
ADVOGADO	: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG.	: 30009844720138260431 2 V <sub>r</sub> PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 29, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005682-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005682-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MOACIR COTECO  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA DE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00017-6 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MOACIR COTECO, espécie 42, DIB 26/01/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja afastada a limitação imposta ao valor do benefício, em face do disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição, tendo em vista que o benefício foi concedido em período anterior a edição da EC nº 20/1998, razão pela qual não há que se falar na aplicação do teto;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V do CPC, e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e sustentou a inexistência de coisa julgada. Requereu seja afastada a extinção do processo e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento dos autos, a fim de que o pedido seja julgado procedente, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA

Inicialmente, compre observar que o art. 301, do CPC, ao tratar da coisa julgada e da litispendência, estabelece:

*"Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo." (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Examinando os autos, verifico às fls. 42/49 que o autor propôs ação objetivando a revisão do cálculo da RMI, mediante à atualização monetários dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%.

No caso em tela o autor requer seja afastada a limitação imposta ao valor do benefício, razão pela qual não há que se falar em coisa julgada. Face ao exposto, afasto a extinção do processo e, com amparo no art. 515, § 3º, do CPC, aprecio o mérito do pedido, uma vez que a causa encontra-se madura.

DA LIMITAÇÃO IMPOSTA AO VALOR DO BENEFÍCIO

Quanto ao valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

Contudo, a questão restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de relatoria do Min. Felix Fischer, em sede de recurso repetitivo, razão pela qual fica superado o entendimento anterior:

*"I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário-de-contribuição.*

*II - Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior.*

*III - In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário-de-contribuição."*

*(Resp 1112574-MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 11/09/2009)*

Isto posto, afasto a extinção do processo e, com amparo no art. 515, § 3º, do CPC, examino o mérito do pedido, mas NEGO-LHE PROVIMENTO.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISRAEL ROQUE FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
No. ORIG. : 12.00.00022-7 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 44/50, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais



precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*  
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei n.º 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art.

142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal

como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual qualifica o requerente como lavrador por ocasião do matrimônio realizado em 1966.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 38/39).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Cumpra observar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, de fl. 26, evidencia ser o postulante titular de benefício de amparo social ao idoso (NB 5329969227), desde 10 de novembro de 2008.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Nesse contexto, a parte autora faz jus ao benefício ora pleiteado, mas deverá ser cessado, na mesma data, o benefício de amparo social ao idoso.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015906-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015906-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARILDA DE MIRANDA RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00191-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016025-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016025-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ZULMIRA DA SILVA LEBRAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00343-3 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que

efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º

do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou preenchido, na medida em que a autora contava com idade superior a 65 anos quando do requerimento administrativo (17-10-2011), considerando que nasceu em 16-4-1940.

O estudo social (fls. 43/44), feito em 26-1-2012, informa que a autora reside com o marido, Abílio Lebrão, em imóvel próprio, composto por 5 cômodos simples e construída em alvenaria. Possuem veículo automotor modelo Gol, ano 1996, e linha telefônica fixa.

A renda do grupo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$ 745,00.

A consulta ao sistema WISCREB (doc. anexado) indica que o marido da autora aposentou-se por idade em 1-3-2002, recebendo valores superiores ao salário mínimo desde então.

Portanto, na data do requerimento administrativo, a renda familiar *per capita* era de R\$ 522,77, correspondente a 95,92% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 554,55, equivalente a 89,15% do atual salário mínimo e novamente superior ao mínimo legal.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016294-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016294-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: RONALDO DE ASSIS MARIA
ADVOGADO	: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00066-9 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa pelo indeferimento da oitiva de



testemunhas para comprovação da exposição a agente agressivo e, no mérito, alega ter comprovado a natureza especial das atividades indicadas com os documentos acostados e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo, é indispensável a apresentação de formulários específicos, emitidos pelos empregadores, e respectivos laudos técnicos confeccionados por profissionais habilitados Médicos do Trabalho ou Engenheiros de Segurança do Trabalho ou, ainda, a partir de 05.03.1997, por meio de perfil profissiográfico previdenciário, sendo imprestável, para esse fim, a prova testemunhal.

É dever do autor, também, a apresentação dos documentos comprobatórios de suas alegações, nos termos do art. 283 do CPC.

Assim, rejeito a preliminar.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da*

*publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.  
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS e perfis profissiográficos previdenciários (fls. 17/34).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

As funções de "pintor de autos", "demonstrador monitor jr", "técnico automotivo", "assistente técnico" e "assistente técnico de vendas" não estão enquadradas na legislação especial e, portanto, para comprovação da exposição a agente agressivo é imprescindível a apresentação dos laudos técnicos, emitidos por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, especialmente para o agente agressivo "ruído", documentos não trazidos aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Ademais, as atividades descritas nos perfis profissiográficos previdenciários de fls. 26, 27 e 30 são tipicamente administrativas e de vendas, e a eventual exposição a agente químico ocorria em níveis muito abaixo dos limites de tolerância fixados no quadro 1 do anexo 11 da NR 15.

O PPP do período de 29.05.2006 a 23.04.2009, acostado às fls. 33/34, indica que o autor fazia trabalho externo - visitas técnicas -, não sendo possível nem mesmo comprovar que ficasse exposto a nível de ruído de 65 decibéis, o que também não caracterizaria insalubridade.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades pleiteadas.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017447-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017447-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CHRISTINA KOMI  
ADVOGADO : VALDOMIRO DE PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARJORIE VIANA MERCÊS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00062-8 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias em julho de 2003, e nos períodos de agosto de 2005 a novembro de 2006, e de janeiro a maio de 2007, como se extrai dos comprovantes de CNIS/DATAPREV anexados aos autos.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade desde fevereiro de 2011, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios

médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.*

*Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.*

*Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.*

*Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.*

*Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.*

*Apelação da autora improvida."*

*(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurador que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurador o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017868-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017868-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
: 11.00.00011-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício e que a reavaliação da parte autora a fim de constatar a atenuação ou agravamento da incapacidade seja realizada através da perícia médica da Autarquia. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e a obrigação da parte autora de submeter-se a perícias periódicas administrativas para verificação da manutenção ou da cessação da incapacidade para o trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença previdenciário, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

O auxílio-doença é benefício de **caráter temporário**, devido enquanto perdurar a incapacidade total para o trabalho.

A fim de evitar que tenha continuidade o pagamento do benefício quando não mais estiver presente a situação de invalidez que foi pressuposto para sua concessão, a Lei Previdenciária, em seu art. 101, determina que o segurado em gozo de benefício por incapacidade está obrigado a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social.

Nesse passo, a sentença recorrida, ao estabelecer que o benefício será devido até seja cumprido o programa de reabilitação profissional ou até que o médico responsável pelo tratamento do autor autorize, não observou a determinação legal acerca do tema e, nessa medida, merece reparos.

Nesse sentido cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*APLICAÇÃO DO ART. 101, DA LEI 8.213/91 E 71 DA LEI 8.212/91. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque mantida a concessão do auxílio-doença, devendo-se observar o dispositivo legal que prevê a obrigatoriedade de submissão do segurado às perícias periódicas a cargo do INSS.*

*II - Dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. III - O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sendo que o direito reconhecido nesta esfera não impõe o seu recebimento para além do período analisado. IV - Está entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas e conforme noticiou o autor, houve parecer autárquico, datado de 23/06/2009, constatando a inexistência de incapacidade laborativa.*

*V - Cabível a cessação administrativa do benefício após a realização de perícia médica pelo INSS, mormente quando efetivada após sentença da qual apelou apenas a Autarquia. VI - Decisão monocrática com fundamento*

no art. 557, caput e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo improvido."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1.419.855, Processo: 0015619-09.2009.4.03.9999, OITAVA TURMA, Relator: DES. FED. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1 16/3/2012)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para que a parte autora seja submetida a perícia médica da Autarquia para reavaliar a atenuação ou agravamento da incapacidade. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020367-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020367-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARLENE MARCHETTI BRONZATI  
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00101-4 2 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em



28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/12/2006.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1968), anotar a qualificação de lavrador do marido e a presença de vínculos rurais da autora anotadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1975/1978 e 1980/1981), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes afirmaram que a autora deixou o trabalho na roça há dez ou doze anos, devido à problemas de saúde.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei.

Ressalto, ainda, que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS também apontam predomínio de atividades urbanas do marido (1974/2001 e 2005) e respectiva concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde 1998.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021079-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021079-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: APARECIDA BANHETI SILVA
ADVOGADO	: RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANIELA JOAQUIM BERGAMO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00144-6 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, em razão da ocorrência de coisa julgada, condenando a parte autora em litigância de má-fé, a pagar multa de 20% sobre o valor da causa.

Requer parte autora seja reformada a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

#### DA COISA JULGADA

No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a autora movera outra ação preteritamente, julgada improcedente, por sentença proferida em 22/10/2010, no Juizado Federal Especial de Avaré-SP (f. 90/92).

Posteriormente, ajuizou nova demanda perante o mesmo juizado especial, em 25/03/2011, que foi extinta sem julgamento de mérito, em virtude da ocorrência de coisa julgada (f. 102)

Ressalto que as mencionadas ações foram promovidas pelos mesmos advogados, fundada em fatos idênticos.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Conforme a doutrina: "Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

Cabível, assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

#### DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A questão ora abordada refere-se à responsabilidade processual civil das partes envolvidas no processo, tão pouco desenvolvida na doutrina e jurisprudência pátrias, mas assente em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o Direito Português.

A responsabilidade por dano processual é objetiva, o que dispensa a observância de quaisquer outros ritos e procedimentos, à míngua de previsão legal.

A responsabilidade processual regula-se da mesma maneira do que a responsabilidade civil: presença do dano, nexos causal e resultado.

Nota-se que o dever de lealdade processual refere-se às partes e aos advogados e membros do Ministério Público. Quanto à pena de litigância de má-fé à parte, quando motivas ações em duplicidade, não há dúvidas de que é devida.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL - DUPLICIDADE DE MANDADOS DE SEGURANÇA SIMULTÂNEOS E IDÊNTICOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ARTS. 17 E 18 DO CPC.*

*1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF em relação às teses trazidas no recurso especial sobre as quais não houve pronunciamento expresso do Tribunal de origem.*

*2. Dissídio jurisprudencial não configurado, à míngua do necessário cotejo analítico com a demonstração inequívoca da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado, nos termos do art. 251, § 2º do Regimento Interno do STJ.*

*3. Deve ser reprimida com a penalidade prevista nos arts. 17 e 18 do CPC a conduta do impetrante que ajuíza, simultaneamente e em duplicidade, mandados de segurança de idêntico teor, distribuídos a juízos diferentes, com a intenção de burlar o princípio do juiz natural e de garantir a obtenção de provimento liminar. Caracterização da litigância de má-fé.*

*4. Inexiste bis in idem se para cada um dos processos administrativos fiscais foram ajuizados dois mandados de segurança e aplicada a multa por litigância de má-fé na segunda ação respectiva.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido (REsp 685678 / PA RECURSO ESPECIAL 2004/0121076-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 24/10/2005 p. 271 RDDT vol. 124 p. 235).*

*PROCESSO CIVIL - TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUEL A TAXÍMETRO - DECRETO MUNICIPAL "N" 18.693/2000 E LEI 3.123/2000 - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - LITISPENDÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MANUTENÇÃO DA MULTA.*

*1. Evidenciada a litispendência, mantém-se a multa por litigância de má-fé, sendo desinfluyente que os mandados de segurança pretéritos tenham sido subscritos por outro advogado.*

*2. O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abusivo.*

*3. Cabimento do mandamus para discutir direito à exploração de serviço de transporte de veículos de aluguel a taxímetro, cuja permissão foi concedida pelo Decreto "N" 18.693/2000, revogado posteriormente pelo Decreto "N" 19.443/2001. Configuração, em tese, de ato ilegal, com lesão a direito individual.*

*4. A Lei 3.123/2000, por sua vez, criou direito subjetivo à permissão para aqueles que preenchem os requisitos legais. Assim, sendo auto-aplicável e independentemente de regulamentação, cabível a ação de segurança objetivando o cumprimento da norma.*

*5. Inaplicabilidade da Súmula 266/STF.*

*6. Recurso provido em parte, para que o Tribunal examine o mérito da impetração das partes em relação às quais não se reconheceu a litispendência (RMS 18239 / RJ RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0068980-4 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 19/10/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 13/12/2004 p. 267).*

De regra, os advogados não podem ser responsabilizados quando atuam nos limites da ética, do bom senso, e na defesa dos direitos de seus clientes.

Por isso é que a Advocacia foi erigida a atividade essencial à Justiça (art. 133 da Constituição Federal) e instrumento essencial à existência da democracia.

Noutro passo, por ser dano ocasionado no bojo dos autos, incide a responsabilidade processual civil da parte que o causou (Livro I, Título II, Capítulo II do Código de Processo Civil), entendendo-se parte em sentido lato, envolvendo todos aqueles envolvidos no processo.

Há tempos a questão merece reflexão, principalmente depois da reforma processual advinda com a Lei 10.358/01. Certo é que os advogados não podem ser eximidos da responsabilidade pela litigância de má-fé tão-só por não serem partes no processo.

Não é possível que se ignore que, na maior parte dos casos, não é a parte que comete ilícitos processuais, mas o patrono, pois é ele, não a parte, que possui capacidade postulatória.

Por isso mesmo não se afigura conveniente simplesmente copiar e colar arestos ou ementas produzidos pela Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de condenar o advogado em litigância de má-fé.

Os precedentes de tal Corte, produzidos por magistrados oriundos em grande parte da advocacia, não podem servir de paradigma para todas as hipóteses fáticas trazidas a julgamento, em casos de litigância de má-fé.

Cada caso, assim, possui peculiaridades próprias, cabendo ao relator considerá-las à luz do direito positivo.

In casu, a parte autora, por seus advogados, infringiu as normas previstas nos artigos 14, II e 17, I, II e III, do CPC e mereceu, à nitidez, ser condenada em litigância de má-fé, a pagar multa e indenização, esta fixada consoante o artigo 18 do mesmo código.

Há precedentes nesse sentido, conquanto não majoritários:

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AÇÕES AJUIZADAS EM DUPLICIDADE NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JEF. CONDENAÇÃO DO ADVOGADO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo do art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo legal não provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1628043 Processo: 0016744-41.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:30/07/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Em prosseguimento, não se pode ignorar os prejuízos causados à atividade jurisdicional, aos contribuintes e aos próprios jurisdicionados, pois gasto tempo e trabalho na análise de ações movidas em duplicidade. Contra eventuais decisões ou omissões desfavoráveis do Juiz de Direito da Comarca ou do Relator ou Turma do Tribunal, cabe ao advogado interpor recursos, ações e representações, vários deles com previsão de efeito suspensivo.

Não é admissível, assim, que se movam ações em duplicidade, patenteada ilegalidade intencional por parte dos advogados, ainda que na busca de proteção social para seu cliente.

Justo, assim, que quem pratica tais atitudes esteja sujeito a sanções processuais.

E a *sanção processual* adequada ao caso é, realmente, a aplicação das penas de litigância de má-fé, também ao advogado.

Assim, a condenação da parte autora a pagar multa e indenização por litigância de má-fé deve ser mantida.

O MMº Juízo *a quo* nada mais fez do que cumprir o direito positivo e aplicar as regras adequadas ao comportamento ilegal, à luz dos artigos 17 e 18 do CPC.

## DA JUSTIÇA GRATUITA

Quanto à justiça gratuita, deve ser reformada a sentença, uma vez que o artigo 1º, § 4º, da Lei nº 1.060/50 assegura a gratuidade aos necessitados.

Para tanto basta simples declaração nesse sentido, acrescentando-se que a autora tem profissão humilde, mal remunerada, compatível com a alegação de hipossuficiência.

Não obstante, o artigo 3º da Lei nº 1.060/50 não isenta a parte de responder por multa ou indenização em caso de litigância de má-fé.

Nem poderia ser diferente, sob pena de a concessão da gratuidade judiciária descambar para blindagem geradora de impunidade.

## DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021764-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021764-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: APARECIDA FATIMA DE SOUZA LOPES
ADVOGADO	: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADRIANA DE SOUSA GOMES

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00418-0 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/8/2011.

Contudo, não obstante a presença de vínculos rurais do companheiro da autora (1988 e 1990/1991), estes restaram afastados diante da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que também apontam atividades urbanas (1992/2002).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021801-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021801-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLARICE APARECIDA TONET VILLA  
ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE  
CODINOME : CLARICE APARECIDA TONET  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00049-3 2 Vr DESCALVADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz a necessidade de conversão do julgamento em diligência para oitiva de testemunhas. Sustenta, também, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, ressalto que a hipótese dos autos não comporta conversão do julgamento em diligência. Com efeito, incumbe às partes depositar tempestivamente o rol de testemunhas, nos termos do artigo 407 do CPC, o que não ocorreu no presente caso (f. 43 v.), razão pela qual está preclusa a produção dessa prova.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/7/2009.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1979) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge e a presença de vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (2004/2013), sem a prova testemunhal a embasar o labor alegado não há como estender a eficácia dos apontamentos citados para além do período delimitado pelos referidos vínculos empregatícios.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrado o labor rural por todo período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022135-06.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022135-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARIA IZABEL GRESCHUK

ADVOGADO : SINCLEI DAGNER ESPASSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00157-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/9/2003.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1969), com respectiva averbação de separação consensual (1999), anotar a qualificação de lavrador do ex-cônjuge da autora, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam a condição de empresária individual da autora, titular do estabelecimento MARIA IZABEL GRESCHUK ME- CRISTINA CONFECÇÕES, com data de abertura em 1989 e na situação de paralisada em 2000.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, o depoente Adão Sirineu da Silva afirmou que não sabe se a autora possuía uma loja de roupas e que quando seu ex-marido resolveu trabalhar na área rural, já não vivia mais com a autora.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS que demonstram vínculos urbanos do ex-marido na vigência do matrimônio (1981, 1983/1984, 1986/1987 e 1992/1998).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei.

Em relação às declarações do sindicato dos trabalhadores rurais e de terceiros, estas são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022200-98.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PAULO SERGIO PASCHOAL  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00110-1 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 18/10/2011, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para realizar atividades que causem sobrecarga no joelho esquerdo, mas não impedem o exercício de sua atividade habitual de motorista. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora, após a cessação do benefício de auxílio-doença, em junho de 2011 retornou ao trabalho, mantendo seu vínculo empregatício até a presente data.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*



(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023058-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023058-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MENAILDE LONGO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00081-9 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/1/2011.

Contudo, não obstante a certidão de casamento anotar a qualificação de lavrador do cônjuge e a presença de vínculos empregatícios rurais deste (1978/2011) e da autora (1972/1974) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes, inclusive a parte autora, não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais o alegado labor teria ocorrido.

Nessa esteira, a depoente Silvia Aparecida de Lima afirmou que o último trabalho da autora foi na Fazenda Santa Adélia há 20 anos e que depois desse período trabalhou 'para um e para outro', mas não soube informar para quais empregadores.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural do período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023063-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023063-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CARMEM SAMPAIO LEITE DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00134-4 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/2/1995.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a faina campesina.

Com efeito, a certidão de casamento (1960) não traz qualquer informação sobre o labor da autora ou de seu marido.

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam apenas atividades **urbanas** do marido (1962/1992) e respectiva concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde 1992.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural do período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023275-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023275-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANA ALVES MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00070-2 2 Vt ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS,

Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1928, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1972), certidões de nascimento de filhos (1968 e 1971) e notas fiscais de produtor (1972 e 1978/1981), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Aparecido Zanolini perdeu contato com a autora na década de 1980, quando esta se mudou da fazenda onde moravam.

Por sua vez, o depoente Arlindo Nunes de Siqueira nunca trabalhou com a autora e só sabe que esta trabalhava na zona rural, pois a mesma lhe informou.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023365-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023365-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARINA RIBEIRO
ADVOGADO	: LICELE CORREA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00016-7 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/12/2011.

Contudo, não obstante a certidão eleitoral (2009) anotar a qualificação de lavradora da autora, este documento só abarcaria o período de 2009 em diante.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, a depoente Ivany Oliveira de Moraes afirmou que a autora parou de trabalhar há uns dois anos. Ressalto, ainda, que a certidão de casamento (1975), com respectiva averbação de divórcio (2006), não traz qualquer informação sobre o labor do casal.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei.

Em relação às fotografias, estas não fazem nenhuma alusão à data e impossibilitam aferir a relação de contemporaneidade com a prestação laboral.

A propósito, registre-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - FOTOGRAFIA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE EM DETERMINADAS CIRCUNSTÂNCIAS E DESDE QUE POSSÍVEL, PELO MENOS, ESTABELECEER SUA DATA APROXIMADA.*

*Embora a fotografia seja admitida como início de prova material, para comprovar tempo de serviço, indispensável que se possa pelo menos estabelecer sua data aproximada, para que se comprove ser ela contemporânea à data alegada da prestação de serviço.*

*Apelação a que se dá provimento.*

*(2ª Turma do TRF da 1ª Região, AC 0108884-3/MG, Rel. Juiz OSMAR TOGNOLO, d. 4/5/94, j. 26/5/94, p. 25.582)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023956-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023956-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MEIRE MARIA HERRERIAS PAVONI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00000-8 2 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/8/2011.

Contudo, não obstante a anotação rural do marido presente na certidão de nascimento de filho (1976), esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS que demonstram predomínio de atividades urbanas do mesmo (1991/2008).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, certidão de casamento (1976), a qual anota a qualificação de 'balconista' do marido da autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei.

Em relação às fotografias, estas não fazem nenhuma alusão à data e impossibilitam aferir a relação de contemporaneidade com a prestação laboral.

A propósito, registre-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - FOTOGRAFIA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE EM DETERMINADAS CIRCUNSTÂNCIAS E DESDE QUE POSSÍVEL, PELO MENOS, ESTABELECEER SUA DATA APROXIMADA.*

*Embora a fotografia seja admitida como início de prova material, para comprovar tempo de serviço, indispensável que se possa pelo menos estabelecer sua data aproximada, para que se comprove ser ela contemporânea à data alegada da prestação de serviço.*

*Apelação a que se dá provimento.*

*(2ª Turma do TRF da 1ª Região, AC 0108884-3/MG, Rel. Juiz OSMAR TOGNOLO, d. 4/5/94, j. 26/5/94, p.*

25.582)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024068-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024068-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLEONICE COSTA DE SAL  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00168-4 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/8/2012.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1986/2005).

Ressalto, ainda, anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de casamento (1976) e certidão de óbito (1986).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024106-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024106-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CELIA LUCIA NOGUEIRA RUI
ADVOGADO	: HELOISA ASSIS HERNANDES
CODINOME	: CELIA LUCIA NOGUEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00169-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.



É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/6/2011.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a faina campesina da parte autora.

Com efeito, as anotações rurais em nome dos genitores da requerente não lhe aproveitam, sobretudo após seu matrimônio (1979).

Ademais, a certidão de casamento (1979) anota a qualificação de 'motorista' do cônjuge e 'do lar' da autora.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS também apontam atividades urbanas do marido (1981/1994 e 2009/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural do período exigido em lei.

Ressalto, ainda, que as fotografias apresentadas não fazem nenhuma alusão à data e impossibilitam aferir a relação de contemporaneidade com a prestação laboral.

A propósito, registre-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - FOTOGRAFIA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE EM DETERMINADAS CIRCUNSTÂNCIAS E DESDE QUE POSSÍVEL, PELO MENOS, ESTABELECEER SUA DATA APROXIMADA.*

*Embora a fotografia seja admitida como início de prova material, para comprovar tempo de serviço, indispensável que se possa pelo menos estabelecer sua data aproximada, para que se comprove ser ela contemporânea à data alegada da prestação de serviço.*

*Apelação a que se dá provimento.*

*(2ª Turma do TRF da 1ª Região, AC 0108884-3/MG, Rel. Juiz OSMAR TOGNOLO, d. 4/5/94, j. 26/5/94, p. 25.582)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024418-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA LUZ CORDEIRO SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI  
No. ORIG. : 11.00.00181-1 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 39/41 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 49/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à antecipação da tutela. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele

concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de novembro de 2011, e o aludido óbito, ocorrido em 07 de agosto de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 05.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro, trazendo aos autos a Certidão de Óbito de fl. 05, que deixa assentado que, à data do falecimento (07/08/2009), este ainda era lavrador.

Acrescente-se, ainda, o documento de fl. 10.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade agrícola do falecido e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 42/43, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 22 de novembro 2012, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro. Disseram ainda que ele sempre laborou nas lides campesinas, até a os dias que precederam sua morte, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A união estável entre o casal remanesceu comprovada pelos mesmos depoimentos, nos quais as testemunhas afirmam que a autora e o seu falecido companheiro viveram como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025036-44.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025036-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE PORFIRIO DE DEUS  
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08009163020118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, na qual se postula revisão de auxílios-doença previdenciários NB 31/534.679.201-1 e NB 31/521.449.189-8 (fls. 27/28 e 37/38) e auxílio-doença acidentário NB 91/529.270.953-7.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito (artigo 267, incisos IV e VI, do CPC), pois não demonstrado o prévio requerimento administrativo.

A parte autora alega que a análise de pretensão não está condicionada ao prévio pedido administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Deixo de conhecer do pedido de revisão do benefício acidentário NB n. 91/529.270.953-7 por absoluta incompetência da Justiça Federal, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Por outro lado, discute-se também, neste recurso, a necessidade de requerimento administrativo como condição da ação de revisão dos benefícios de auxílio-doença (NB 31/534.679.201-1 - concedido em 12/3/2009 e NB 31/521.449.189-8 com DIB em 3/8/2007), computando-se os 80% maiores salários-de-contribuição, com fundamento no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, diante da omissão da Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou do indeferimento do pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, assinalo que a revisão analisada nos autos, pertinente ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, mediante a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, foi tratada na ação civil pública n. 0002320.59.2012.4.03.6183, extinta por acordo entre as partes.

Assim, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação de requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Assim, correta a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025167-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025167-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALAIDES SILVEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00346-5 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, nulidade da sentença, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas. Sustenta, também, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a alegada nulidade da sentença. Com efeito, incumbe às partes depositar tempestivamente o rol de testemunhas, nos termos dos artigos 276 c.c. 407 do CPC, o que não ocorreu no presente caso, consoante se verifica a folha 30, razão pela qual está preclusa a produção dessa prova.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova

material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1925, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante as anotações rurais do cônjuge presentes na certidão de casamento (1943) e certidão de óbito (1986), sem a prova testemunhal a embasar o labor alegado não há como estender à autora a eficácia dos apontamentos citados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025485-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025485-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CIRENE DA SILVA BENFICA
ADVOGADO	: GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00152-6 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do

referido dispositivo.

Dessa forma, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/6/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais da autora presentes na carteira da cooperativa de trabalhadores temporários (1982) e no vínculo empregatício anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (2009/2011), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria trabalhado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural por todo período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025557-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025557-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RENATO PELEGRIM
ADVOGADO	: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
No. ORIG.	: 09.00.00190-7 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no §5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido na forma requerida. Fixou os consectários legais e não submeteu a sentença ao duplo grau obrigatório.

O INSS exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 2/8/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo

grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do*



*Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*(...)*

*2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."*

*(...)*

*(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)*

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*(...)*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)*

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

*Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-*

**contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se da carta de concessão carreada aos autos (fl. 28), ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, com vigência a partir de 26/7/2006, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 19/7/2006 (NB n. 560.156.756-1 - fl. 38) sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

A reforma da sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025674-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDSON SANTA ROSA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MODESTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00091-0 3 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 53/63, requer a parte autora a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 31.10.2008, é mister a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025759-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERALDO FRANCISCO FERREIRA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01029251820108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/111, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, as anotações referentes ao período descontínuo de 15 de fevereiro de 2002 a 12 de agosto de 2009, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 46, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 02 de setembro de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de agosto de 2012, às fls. 70/74, o qual diagnosticou o periciado como portador de escoliose e espondilodiscoartrose de coluna lombar. Diante disso, afirmou o *expert*, em resposta ao quesito nº 09, à fl. 71, que o autor apresenta "(...) incapacidade parcial e definitiva para atividades laborativas que exijam esforço e sobrecarga da coluna lombar e para as atividades de 'trabalhador rural' desempenhadas anteriormente e sem condições para exercer outras atividades considerando a idade, moléstia e função exercida no decorrer de sua vida profissional". Quanto ao início da incapacidade, esclareceu o perito que a mesma já estava presente em fevereiro de 2010 (quesitos nº 13, fl. 71).

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, já que exercia as lides rurais, vale dizer, serviços que

demandam esforço físico acentuado, e que conta atualmente com 62 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o labor.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade laboral do requerente é total e permanente.

No mais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, *in casu*, deveria ser fixado a partir do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, em obediência aos limites do pedido, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (24 de fevereiro de 2010, fl. 19), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação do réu na presente ação (14 de julho de 2011, fl. 36).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, à fl. 94, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por idade desde 19 de julho de 2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso a partir da citada data, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.03.99.026071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CINIRA CAMILO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00171-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 71/86, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:



*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de novembro de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 17 de julho de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 17 de julho de 2010 e, pelos documentos de fls. 10/11, verifica-se que a última contribuição vertida para os cofres públicos foi em fevereiro de 1988.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 21 (vinte e um) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Por outro lado, no que se refere às informações constantes no extrato do Sistema Único de Benefícios - CNIS, anexo a esta decisão, no sentido de que o *de cujus* recebia Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência (NB 0861413750), desde 24 de maio de 1991, tendo cessado em decorrência de seu óbito, em 17 de julho de 2010, infere-se, em princípio, que, por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extinguir-se-ia com a morte do titular, não gerando, por conseqüência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 25 de dezembro de 1967), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026110-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026110-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ALCINO DONIZETTI VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTINA MATHIAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00058-3 3 Vt PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALCINO DONIZETTI VIEIRA DA COSTA, espécie 31, DIB 15/10/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que o valor do auxílio-doença seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa. Por ser beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento da referida verba.

O autor apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito. No mérito, requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 15/10/2004 e a ação foi proposta em 27/04/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, não há que se falar, in casu, na ocorrência da decadência do direito.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."*

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, o cálculo do salário de benefício deveria corresponder à soma dos salários de contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.*

*2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. Recurso especial provido."*

*(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).*

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.*

*2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).*

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA*

*I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do*

*período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

*III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.*

*IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)*

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, afasto a prejudicial de decadência do direito e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a revisar o cálculo da RMI do auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores pagos sob o mesmo título, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026113-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026113-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAURA PALA REGATIERI  
ADVOGADO : JOSE AIRTON FERREIRA DA SILVA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00047-2 2 V<sub>r</sub> TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício mediante a aplicação da ORTN/OTN nos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 6.423/77. O resultado da apuração da nova renda mensal inicial deverá refletir na aplicação do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a correção dos salários-de-contribuição na forma pleiteada. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais, sustenta a decadência do direito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por idade** foi concedido mediante DIB fixada em **23/8/1982 (fl. 9)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos*

contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**11/3/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para, de ofício, pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026173-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEONICE RIBEIRO DE CARVALHO  
ADVOGADO : VALDIR CHIZOLINI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00097-8 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/127, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 11/13, verifica-se que a autora vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte facultativa, no período entre setembro de 2008 e setembro de 2009, de maneira que, em tese, teria superado o período exigido de carência.

O laudo pericial de 31 de julho de 2012, às fls. 90/93, por sua vez, concluiu que a periciada é portadora de transtorno depressivo/dissociativo, hipertensão arterial grave, arteriosclerose e doença degenerativa da coluna vertebral, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para a sua atividade habitual de faxineira, com o início da incapacidade no ano de 2009, segundo o *expert*. Todavia, vale ressaltar que a autora cumpriu a carência exigida apenas no mês de setembro de 2009 e não há elementos suficientes nos autos a demonstrar que a mesma veio a se tornar incapaz após o cumprimento da carência, ao contrário, os documentos carreados às fls. 22/23 dão conta de que a demandante é portadora de hipertensão arterial desde o ano de 1994, com piora importante em novembro de 2008, quando da internação em Unidade de Terapia Intensiva, ou seja, em período prévio ao cumprimento do período de carência exigido.

Assim sendo, o que se vê é que a incapacidade laboral que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não possuía a carência necessária**, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória.

Incidindo, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável o cumprimento da carência exigida, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2013.03.99.026232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : TEREZA GAZOLA DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00066-5 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico, datado de 13/03/2012, atesta que a autora, nascida em 1949, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de cardiopatia hipertensiva, insuficiência coronariana, catarata, diabetes mellitus, tendinite nos membros superiores e transtorno misto depressão/ansiedade, há aproximadamente 01 (um) ano (f. 60/64).

Não obstante, a autora não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº Juízo *a quo*.

Ora, a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades na informalidade, sem recolher contribuições.

Já doente e incapacitada, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), a partir de 08/2010.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças apontadas, de evolução lenta, degenerativas, apura-se a *presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

Ainda que se trate de doença que dispensa o cumprimento do período de carência, as exigências de que a parte autora esteja filiada à previdência e de que a incapacidade ocorra após a filiação não podem ser afastadas.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo*

quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando já incapacitada pela senectude e pelas doenças, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurador, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026336-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026336-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISIDIA DE PAULA  
ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA  
No. ORIG. : 11.00.00149-0 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso, sustentando a decadência. Também suscita a improcedência do pedido tendo em vista que não houve limitação do salário-de-benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 19/2/2013, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do*

art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (pensão por morte sem benefício instituidor, DIB 17/4/1994), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 510,59 (fl. 71), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 582,86.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026388-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026388-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LOURDES APARECIDA VIZIATO CORREA  
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00033-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 14/03/2007, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como ostentava a qualidade de segurada.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 07/08/2005 a 31/05/2006 e voltou a recolher contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual - empregada doméstica - de 06/2006 a 07/2006; de 02/2007 a 11/2007 e de 04/2008 a 07/2013.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, datado de 27/07/2010, atesta ser a parte autora portadora de artrose primária dos joelhos, transtornos dos discos intervertebrais, hipertensão e obesidade, encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, muito embora o laudo aponte a existência de incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a parte autora, após a cessação do benefício de auxílio-doença, retornou ao trabalho, tendo contribuído de forma ininterrupta de 2008 a 2012, a revelar que a requerente não estava totalmente inapta para o trabalho.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.*

*Apelação improvida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ 21/2/2000)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026944-39.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : TEREZA DO CARMO DAS NOVAS  
ADVOGADO : ROGÉRIO MIGUEL CEZARE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está total e temporariamente incapacitada para seu trabalho, por exigir esforço físico (f. 46/52).

Seja como for, a autora não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

Os últimos períodos de vínculo da autora com a previdência social ocorreram entre 01/03/2000 e 27/01/2001; 01/09/2001 a 31/07/2002 e entre 02/02/2006 a 24/04/2006.

Antes disso a autora havia tido um vínculo em 1979 e outro em 1982.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, a autora *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, pois a ação somente foi proposta em 05/02/2010.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento*



das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, assim, à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada no laudo.

Quanto à sua atividade rural de diarista, não lhe assegura o direito a receber aposentadoria sem contribuir.

Ocorre que, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural somente como **segurado especial**, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

As testemunhas ouvidas disseram que a autora trabalhava como diarista (f. 71/72).

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, à autora não é possível conceder o benefício por incapacidade, por não haver prova de haver trabalhado como segurada especial.

Nesse diapasão (grifos meus):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rural é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido."

(AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta

*ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido." (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026945-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026945-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO JOSE COUTINHO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00124-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 86/92 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027249-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027249-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GLEIDE CUSTODIO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00073-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente. Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora é portadora de osteoartrose de ombro esquerdo, transtorno bipolar e hipertensão arterial sistêmica, males que a incapacitam de forma *parcial e permanente*, para exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos.

Seja como for, ela não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

O último dos poucos registros da autora é de 1987 (CNIS e cópia da CTPS).

Posteriormente, a autora exerceu atividade de bóia-fria, consoante os depoimentos das testemunhas (f. 97/98), sem vinculação à previdência social.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade desde fevereiro de 2008, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: mesmo com a prorrogação do período de graça para 24 meses (demonstrado pelo CNIS o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção), forçoso é reconhecer a perda da filiação.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, assim, à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Assim, a autora *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS). PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA*

*POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).*

Por fim, registro que, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, à autora não é possível conceder o benefício por incapacidade, por não haver prova de haver trabalhado como segurada especial posteriormente à perda da qualidade de segurada ocorrida em 1988.

Nesse diapasão (grifos meus):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epilética, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rural é frágil e antigo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurada especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rural a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027648-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA IZABEL PEREIRA  
ADVOGADO : TAUFICH NAMAR NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00133-2 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/87, requer a parte autora preliminarmente, a nulidade da r. sentença para a realização de nova perícia, e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 51/58, o qual inferiu que a autora apresenta epilepsia, artrose nas mãos e tendinopatia focal do supraespinhoso, incapacitando-a parcialmente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027738-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027738-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDECIR TIGRE BERTOLDO  
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00056-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como especial os lapsos alegados, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido.

A autarquia também recorre. Sustenta a ausência de comprovação do tempo especial em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1980), o qual anota a qualificação de lavrador do autor. Nessa esteira, certidão de casamento (1980), certidões de nascimento das filhas (1980 e 1984) e certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (1986).

No mesmo sentido, vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS entre 1974 a 2009 (data de ajuizamento da demanda).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: *TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, exercido inclusive entre os vínculos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos interstícios de 1º/9/1980 a 1º/8/1982, 1º/2/1987 a 30/4/1987 e 1º/2/1989 a 30/5/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos, de 1º/5/1993 a 19/12/1994, 2/5/1995 a 24/11/1995 e 16/4/1996 a 20/12/1997, constam anotações em carteira de trabalho, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudos técnicos que informam a atividade de **tratorista** da parte autora e a exposição habitual e permanente à

pressão sonora superior a 90 decibéis - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para os lapsos de 2/5/2001 a 31/3/2005 e 1º/4/2005 a 25/5/2005, não obstante os documentos acima mencionados indicarem a exposição a ruídos superiores ao limite de tolerância à época, também anotam a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesses períodos.

Assim, apenas os interstícios de 1º/5/1993 a 19/12/1994, 2/5/1995 a 24/11/1995 e 16/4/1996 a 20/12/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, na hipótese, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural sem registro, exercido inclusive entre os vínculos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, apenas nos interstícios de 1º/9/1980 a 1º/8/1982, 1º/2/1987 a 30/4/1987 e 1º/2/1989 a 30/5/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1º/5/1993 a 19/12/1994, 2/5/1995 a 24/11/1995 e 16/4/1996 a 20/12/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028789-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028789-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: MARIA NEUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: HELIO LOPES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG.	: 11.00.00076-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sem interposições de recursos voluntários, subiram os autos por força de reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 29.06.2011, tendo sido proferida a sentença em 20.03.2013.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-43.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000492-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DANILA FERNANDA BUSSOLA  
ADVOGADO : TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004924320134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n.

147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto

TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o

**esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, nem tempestivamente a afastou pelo meio adequado, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-89.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MERCIL MACETELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026688920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 25/29 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 31/37, requer a parte autora a procedência do pedido. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

6. *Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"*

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 01/12/2002, é mister a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001678-65.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001678-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NILSON WANDERLEI ALVARENGA  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016786520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido deduzido em ação de conhecimento, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição mediante aplicação das regras de transição previstas no artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98, bem como o afastamento do fator previdenciário instituído pela Lei n. 9.876/99.

Em suas razões de inconformismo, sustenta, em síntese, o demandante a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Requer, em síntese, o recálculo do seu benefício ao argumento de que, como em dezembro de 1998, momento da promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, possuía direito adquirido à metodologia de cálculo com base nos 36 últimos salários-de-contribuição. Entretanto, somente em 3/7/2012 (fls. 12/17), aposentou-se com o coeficiente de 100%, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91 e Lei n. 9.876/99.

Com a promulgação da Emenda Constitucional 20/98, em 16/12/1998, ocorreram profundas modificações no que concerne à aposentadoria por tempo de serviço, a qual, inclusive, passou a se denominar aposentadoria por tempo de contribuição.

Asseguro aludida emenda, no *caput* do artigo 3º, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer

tempo, aos segurados do RGPS que, até a data de sua publicação, ou seja, 16/12/1998, tivessem implementado as condições à obtenção desse benefício com base nos critérios da legislação anteriormente vigente. Para os segurados já filiados ao regime geral em 16/12/1998 que não tivessem atingido o tempo de serviço exigido pelo regime anterior, ficou estabelecido que aplicar-se-iam as regras de transição previstas no artigo 9º da EC 20/98, as quais exigiam a idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres, além de um "pedágio" equivalente a 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/1998, para a obtenção do direito à aposentadoria proporcional (25 anos para as mulheres e 30 anos de serviço para os homens). Saliento, entretanto, que essas regras de transição somente prevaleceram para a aposentadoria proporcional. Após o advento da Lei n. 9.876/99, publicada em 29/11/1999, o período básico de cálculo passou a abranger todos os salários-de-contribuição, desde julho de 1994, e não mais apenas os últimos 36 (o que foi garantido ao segurado até a data anterior a essa lei - art. 6º), sendo, ainda, introduzido o fator previdenciário no cálculo do valor do benefício.

Com efeito, a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 20 I, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emenda do, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida*



cautelar".

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu fiel cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria à parte autora. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO-INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.*

*- A emenda Constitucional nº 20 /98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida".*

*(TRF/3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.*

*1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.*

*2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.*

*3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida".*

*(TRF/4ª Região; AC 20 0572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.*

*2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.*

*(TRF/4ª Região; MAS 20 0670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07. 2007)*

Ressalte-se que, conforme a planilha apresentada pela própria parte autora, possuía pouco mais de 24 anos de atividade laborativa até a data de promulgação da EC 20/98, sendo certo que implementou o requisito da idade mínima exigida de 53 anos somente em 20/5/2010, de modo que lhe falece razão a pretensão vindicada.

Assim, o cálculo da aposentadoria deferida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor no momento da concessão.

Irretorquível é, pois, a r. sentença do Juízo *a quo*.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000116-82.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000116-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ MONSUETO DE FRANCA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001168220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial (23/10/1981 a 9/8/1989, 18/11/1991 a 9/6/1992, 9/10/1995 a 15/7/1999 e 14/9/1999 a 15/7/2011), bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença denegou a segurança.

Inconformada, apela a parte impetrante. Alega, em síntese, a comprovação da especialidade requerida.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem necessidade de sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, em relação aos intervalos de 23/10/1981 a 9/8/1989 e 18/11/1991 a 9/6/1992, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição ao frio (temperatura inferior a 12°C), nos termos do código 1.1.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, no que tange ao interregno de 18/11/1991 a 9/6/1992, o PPP juntado não contém a indicação do profissional legalmente habilitado para a aferição do agente asseverado.

Já em relação ao interstício de 14/9/1999 a 15/7/2011, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição ao frio. Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e concedo parcialmente a segurança, para apenas enquadrar como atividade especial os intervalos de 23/10/1981 a 9/8/1989 e 18/11/1991 a 9/6/1992, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-54.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000771-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DAVID DA SILVA CORREA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial, conversão de atividade comum em especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença denegou a segurança.

Inconformada, apela a parte impetrante. Exora a reforma do julgado.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem necessidade de sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, em relação aos intervalos de 10/2/1987 a 7/7/1989 e 7/8/1989 a 11/2/1991, o ofício de ajudante de trefilação não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Ademais, ausentes os formulários - documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

Outrossim, quanto ao lapso de 19/2/1997 a 28/8/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado anota a exposição a ruídos (72,8 a 91 decibéis) e agente químico. Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Ademais, no que tange ao pleito de conversão de período comum em especial, para somá-lo a tempo especial com vistas à obtenção de aposentadoria especial, sua possibilidade (anteriormente prevista na Lei n. 8.213/91 em sua redação original) findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

*(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).*

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, em razão de o benefício ter sido pleiteado em 17/10/2012, a parte autora já não fazia jus à conversão requerida, independente da época na qual o serviço fora prestado.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-96.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001300-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DELVAI CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBSON SANTOS SARMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE E S ZACARI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013009620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Regularmente citada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."*

*(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.*

*JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)*

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1848/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009304-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009304-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DIEGOLI  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário para obter a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, após entender que há coisa julgada identificada no Processo n. 814/93.

Nas suas razões recursais, a parte autora aduz o cerceamento de defesa e requer o afastamento da coisa julgada, uma vez que não há identidade dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com razão a parte autora.

Equivocou-se o Juízo *a quo*, uma vez que a sentença do Processo n. 814/93 - AC n. 95.03.029640-4 - tratou da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e não estipulou valor ao benefício (fls. 33/60).

Embora o valor do benefício tenha sido discutido na fase de execução (fls. 71/75 e fls. 91/93), a aplicação do artigo 44 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.035/95, não foi objeto de apreciação pela sentença.

Da análise da decisão mencionada e da ação em tela, não há a identidade de pedidos e causa de pedir, tratando-se de questões totalmente distintas.

Por outro lado, tratando-se de matéria exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01, e analiso o pedido não apreciado em 1ª instância.

A parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, com a aplicação do artigo 44 da Lei n. 8.213/91, pelo coeficiente de 100% (redação dada pela Lei n. 9.035/95).

Assim, debate-se nos autos a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

Muito se discutiu acerca o aumento do coeficiente de cálculo das pensões por morte até a questão ser analisada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual desse benefício, introduzida pela Lei n. 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007. Esse entendimento foi acatado, por unanimidade, pela E. Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n. 1999.03.99.052231-8, j. em 28/2/2007.

Conclui-se da posição adotada pela Excelsa Corte que as pensões por morte iniciadas anteriormente à entrada em vigor da lei que majorou o coeficiente permanecem inalteradas.

Considerado o fato de que a Lei n. 9.032/95, de 29/4/1995, também elevou os coeficientes de cálculo de outros benefícios, tem-se, igualmente, como indevida a alteração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, quando concedida em data anterior à vigência da lei que modificou os percentuais aplicáveis. Reporto-me, nesse sentido, a julgado da lavra do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Apelação Cível de n. 2004.61.04.005457-9, 10ª Turma, Des. Sérgio Nascimento, DJU 19/9/2007, p. 838.

Dessa forma, concedida a aposentadoria por invalidez, objeto da revisão, em **27/5/1993** (DIB), inaplicável, *in casu*, é a majoração do coeficiente de cálculo introduzida pela Lei n. 9.032/95.

Irrelevante o fato do benefício ter sido implantado após a alteração legislativa.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a sentença e, prosseguindo no julgamento, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido de revisão. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002684-43.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002684-9/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE APARECIDO BENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026844320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ APARECIDO BENTO, espécie 42, DIB 09-06-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI com a inclusão do 13º salário aos salários de contribuição utilizados para sua apuração;  
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês*

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 09-06-1993 e a ação foi proposta em 22-03-2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-94.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001439-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALVARO DOS SANTOS ORIOLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014399420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALVARO DOS SANTOS ORIOLI, espécie 46, DIB 22-09-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI com a inclusão do 13º salário aos salários de contribuição utilizados para sua apuração;  
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98. Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 22-09-1992 e a ação foi proposta em 19-02-2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028021-83.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SILVANA CRISTINA MARTINS MORETTE  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00333-1 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho João Pedro Martins Morette, em 31-07-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 32).

O INSS contestou o pedido.

Audiências de conciliação, instrução e julgamento em 06-12-2011 e 09-10-2012, com a oitiva de testemunha (fls. 59/64).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.* Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora apresentou, com a inicial, cópia da certidão de casamento e cópia da certidão de nascimento de seu filho, onde consta a profissão do pai como lavrador.

Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do pai da criança se estende à mãe, para fins de concessão do benefício.

A testemunha confirmou o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do pagamento é ora fixado nos termos do pedido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º,

§ 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000882-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000882-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : EGLE MONTI COCOZZA  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008823220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por EGLE MONTI COCOZZA, espécie 42, DIB 24-11-1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a aplicação do novos tetos dos benefícios previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, desde quando entraram em vigor, com os conseqüentes reflexos na pensão por morte recebida;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à aplicação dos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03. Pagamento das diferenças corrigidas monetariamente na forma do Provimento vigente da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Região. Juros de mora a partir da citação, à razão de 6% ao mês ao ano, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, deverão incidir no percentual de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 02-05-2013.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

## DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

### DO RECÁLCULO DA RMI

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O benefício foi limitado ao teto, consoante planilha anexada aos autos, elaborada pela Contadoria judicial, razão pela qual merece prosperar o pedido.

### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

## DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

## DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001785-10.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001785-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAROLINA RUBIATTI LUCIANO DE LIMA  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017851020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por CAROLINA RUBIATTI LUCIANO DE LIMA, espécie 21, DIB 19-02-2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a aplicação do novos tetos dos benefícios previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 ao benefício do instituidor (DIB em 19-12-1994), desde quando entraram em vigor, com os conseqüentes reflexos na pensão por morte recebida;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à aplicação do novo teto previsto na EC 41/03. Pagamento das diferenças desde a data de vigência do teto ali estabelecido, observada a prescrição quinquenal, com juros de mora a partir da citação e correção monetária pela Resolução 134/10 - CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 16-10-2012.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.



É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO RECÁLCULO DA RMI

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de*

*previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O benefício do instituidor da pensão foi limitado ao teto, consoante planilha anexada aos autos, razão pela qual merece prosperar o pedido.

Eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados da condenação.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042006-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042006-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA SILVA PINHEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : LEANDRO JOSÉ GUERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00049-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 28/55).

A sentença de fls. 197/199 que julgou improcedente o pedido, foi anulada, de ofício, para produção de novo laudo pericial (fl. 235).

Após a complementação da instrução probatória, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada atividade rural no período em que surgiu a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da tutela antecipada.

Sentença proferida em 26.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que os documentos apresentados são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Transcrição das Transmissões (fl. 28) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 1972, o mesmo ocorre com o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 29 - 1981); Matrícula de Imóvel (fl. 30 - 1979) Notas Fiscais de Produtor (fls. 42/50 e 54/55 - 1973 a 1978) e Declaração para Cadastro de Imóvel Rural - DP (fl. 51 - 1979).

Isto porque, de acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o cônjuge do(a) autor(a) passou a exercer atividade urbana em 1993.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2011).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Dessa forma, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004303-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004303-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JOSE CICERO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043036420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas, bem como a condenação da autarquia no pagamento de danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 21/5/1979 a 8/10/2009 e determinar a revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 21/5/1979 a 8/10/2009, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Desse modo, apenas o lapso de 21/5/1979 a 14/12/1998 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria especial requerida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial ao período de 21/5/1979 a 14/12/1998; e **(ii)** julgar improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

2010.61.22.001013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILIANS JOSE LEMES DE SOUSA incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA TRAVESSONI e outro  
REPRESENTANTE : CICERO JOSE DE SOUSA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA TRAVESSONI e outro  
No. ORIG. : 00010133020104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento de todos os requisitos necessário à obtenção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 30/9/2011, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.

3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção

social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu pai idoso (fls. 61/70).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo genitor, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confirmam-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.*

8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Ademais, segundo a assistente social, o pai da parte autora realiza esporadicamente "bicos" como servente de pedreiro.

Entretanto, informa, essa atividade tem-se tornado cada vez mais inviável, pois a parte autora - absolutamente incapaz - necessita do pai para todos os atos do dia-a-dia e só pode ser acolhida pela APAE no período da manhã. Logo, não há quem dela cuide no período da tarde, já que a genitora abandonou a família quando o requerente completou dois anos de idade e não mais manteve contato.

Nesse sentido, afirma a assistente social:

*"No momento com dificuldades financeiras e devido ao problema de saúde do autor, o Srº Cicero (pai) fica impossibilitado em exercer atividades laborativas, para suprir as necessidades básicas, quais sejam, moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, higiene, transporte e previdência social."*

Ainda é relevante considerar a idade avançada do genitor da parte autora, o que torna a atividade braçal cada vez mais contraindicada, sob pena de prejudicar cada vez mais sua higidez física.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratifica-se a inexistência de vínculos empregatícios atuais em nome do genitor.

Agregue-se a isso o fato de a família morar em casa alugada pela quantia mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais) à época do estudo socioeconômico.

Assim, verifica-se que a família encontra-se em situação de extrema vulnerabilidade social, já que a parte autora - que possui a higidez mental absolutamente comprometida em virtude de esquizofrenia severa - é totalmente dependente de um idoso, cuja única forma de incrementar o rendimento familiar, a realização de "bicos" eventuais como trabalhador braçal, encontra-se cada vez mais inviabilizada seja por conta da idade avançada, seja em razão do cuidado permanente que deve dispensar à parte autora.

Ademais, cumpre ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto, se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011776-32.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011776-7/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUCINDA FEITOR  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00117763220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda

Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 104/105, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013111-19.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013111-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CELIA INOCENCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131111920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais

voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e três irmãos solteiros e um sobrinho (fls. 78/85).

A renda familiar é constituída das aposentadorias recebidas pelos pais, no valor de um salário mínimo para cada, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O referido sistema ratifica que o irmão José mantém vínculo empregatício formal, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 1.091,00 (mil e noventa e um reais) em julho de 2013.

Outrossim, segundo o estudo social, o irmão Antônio recebe R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) por seu trabalho na colheita de laranja.

Residem em casa própria, composta de sete cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário capaz de atender às necessidades dos moradores e oferecer certo conforto, conforme demonstram as fotos que acompanham o estudo social (fls. 81/82). Ademais, a família possui dois automóveis: um Gol, ano 2010, e um Fiat 147.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032285-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VANESSA APARECIDA DAIREs incapaz  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA LUCARELLI DAIREs  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00098-9 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à

semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe e um irmão solteiro (fls. 143 e 159).

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela genitora no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O mesmo sistema ratifica que o irmão Ademir mantém vínculo empregatício formal, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 1.717,33 (mil setecentos e dezessete reais e trinta e três centavos) em julho de 2013. Residem em casa própria em ótimo estado de conservação e limpeza.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039536-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APRECIDA ANDRE PAIXAO  
ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00010-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por abandono da causa.

Em síntese, sustenta a necessidade de seu consentimento para o acolhimento do pleito de desistência da ação.

Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito. Subsidiariamente, afirma não terem sido satisfeitos os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por não ter sido comprovada a incapacidade laboral da parte autora.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação não merece ser conhecida.

Com efeito, diante da impossibilidade de localização da parte autora, para fins intimação de atos indispensáveis ao prosseguimento do processo, o Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por entender configurado o abandono da causa.

Não houve pleito de desistência, tampouco discussão acerca da necessidade de disposição do direito sobre o qual se funda a ação, para que fosse validamente consentido pelo INSS.

Entretanto, nas razões de apelação, o recorrente não atacou os fundamentos da sentença; limitou-se a aduzir a necessidade da parte autora dispor do direito sobre o qual se funda a ação, a fim de que fosse possível legalmente a concordância do INSS com o pedido de desistência - questão nem sequer aventada nestes autos.

Além disso, esse processo versa a concessão de benefício assistencial, e não de benefícios previdenciários por incapacidade.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria versada na sentença atacada, em desconformidade com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*- Recurso cujas razões não guardam correspondência com o que se decidiu não preenche requisito de admissibilidade.*

*- Os fundamentos declinados para reverter a rejeição liminar do mandado de segurança, usualmente empregados pelo mesmo causídico em diversos feitos neste Órgão Especial, baseados na viabilidade da impetração visando à reforma de decisão de relator que converteu agravo de instrumento em retido, ao caso dos autos não se prestam, encontrando-se totalmente divorciados do thema decidendum, qual seja, o desatendimento da determinação de regularização da representação processual.*

*- Agravo regimental não conhecido."*

*(TRF/3ª Região, Órgão Especial, MS 201003000062148, rel. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJI:15/07/2010, p. 82)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.*

*I. É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer do recurso em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do decisum.*

*II. Agravo regimental não conhecido."*

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AI 200803000207910, rel. Walter do Amaral, v.u., DJF3:03/12/2008, p. 1559)  
"AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos da insurgência estão dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso.

- Recurso não conhecido."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AG 90030435545, rel. Vera Jucovsky, v.u., DJU: 21/02/2007, p.127)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015448-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARISMENE APARECIDA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SOLANGE NASCIMENTO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : OSNIR DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00183-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso e pela retificação, de ofício, do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per



capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 50/52).

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside sozinha (fls. 79/85).

Sobrevive da doação fornecida por instituições e conhecidos.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, por ter sido o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

2006.61.19.006349-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NELSON FERREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural de 1º/1/1970 a 30/12/1970, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento do labor rural alegado, bem como a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente certidão do Ministério do Exército, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970.

Contudo, sem a prova testemunhal, não é possível a comprovação do mourejo asseverado para além do período abrangido pelo documento acima.

As declarações do sindicato de trabalhadores rurais e de terceiros, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/1/1970 a 30/12/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, na hipótese, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038812-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038812-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ALUISIO CRISTIANO CHAVES
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00201-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de prova oral.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laboral.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico e respondeu aos quesitos formulados pelas partes. Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, não cabe cogitar ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa pela não realização da prova testemunhal, pois, nestes autos, a questão fática controvertida é eminentemente técnica.

Em conclusão, se prova pericial mostra-se suficiente para aferir o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, o juiz pode indeferir outros meios de prova que julgar desnecessários ao deslinde da causa.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 116/118, com fundamento em análise clínica, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010892-62.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ALZIRA FERREIRA CAVALCANTE  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108926220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido e dois filhos menores impúberes (fls. 86/91).

A renda familiar é constituída do auxílio-doença recebido pelo cônjuge, no valor atualizado de R\$ 1.318,90 (mil trezentos e dezoito reais e noventa centavos), referentes a agosto de 2013, conforme consulta às informações do

CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de quatro cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009033-15.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009033-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO GONCALVES  
ADVOGADO : FABRICIO TRIVELATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00090331520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho especial alegado. Insurge-se, ainda, contra a data de início do benefício e prequestiona a matéria para fins recursais..

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 20/3/1979 a 30/6/1982 e 1º/8/1983 a 30/9/1994, constam formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.



### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (1º/9/2009), conforme planilha de folha 132-verso.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento na via administrativa.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024038-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024038-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 1913/2214

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFINA SALLAS BIZACHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00118-8 2 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Além disso, afirma que a sentença recorrida, ao aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, violou os princípios da separação dos poderes e da precedência da fonte de custeio. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que, presentes os requisitos do artigo 273 c.c. o artigo 461 do Código de Processo Civil, o Magistrado esteja convencido do direito da parte. É o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior

Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fls. 54/56).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

*3. Agravo regimental improvido.*

Ademais, destaco a improcedência da alegada violação ao artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, pois a decisão judicial, só pelo fato de reconhecer que a parte autora satisfaz os requisitos legais para o gozo de determinado benefício, não majora, estende ou cria, automaticamente, benefício da seguridade social.

Raciocinar de forma diversa equivaleria a cercear a possibilidade interpretativa do magistrado, tornando-o um autômato para quem a atividade de julgar seria algo estranho. A capacidade de extrair o sentido da norma por meio dos métodos consagrados pela tradição jurídica é inerente e, portanto, imprescindível à função jurisdicional. Na verdade, não se trata de violação ao Princípio da Separação dos Poderes, mas sim da própria realização do papel que foi constitucionalmente atribuído ao Poder Judiciário: aplicar a lei ao caso concreto, com a finalidade de contribuir para a concretização dos objetivos estipulados no artigo 3º da Constituição Federal, os quais são diretrizes vinculantes que devem nortear as ações tanto da sociedade quanto do Estado.

A questão relativa à existência da prévia fonte de custeio já foi apreciada pelo legislador ordinário por ocasião da concretização legislativa da norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal e da destinação de parcela orçamentária para a cobertura dos custos totais com a efetivação do direito à assistência social, de modo que incumbe ao Poder Judiciário, em última instância, apenas verificar em cada caso concreto se a parte autora preenche os requisitos legais para o gozo do amparo social.

Ademais, ressalte-se que a afirmação genérica e abstrata de inexistência de recursos não pode ser alçada à condição impeditiva de acesso ao mínimo existencial, sob pena de inviabilizar a própria proteção a um patamar mínimo de dignidade humana.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021429-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021429-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARLI GENEROSO MONTEIRO
ADVOGADO	: BENEDITO CARLOS SILVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00217-4 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido (fls. 87/88). A renda familiar é constituída da aposentadoria do cônjuge, no valor atualizado de R\$ 1.077,04 (mil setenta e sete reais e quatro centavos), referentes a agosto de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Residem em casa própria, composta de seis cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário bem conservado. Além disso, possuem um automóvel, marca Ford KA, ano 2000. Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício. A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043735-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043735-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CARLOS EDUARDO DONIZETE DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
REPRESENTANTE : WILLIAN HENRIQUE DONIZETE DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00034-4 1 Vt PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a

matéria para fins recursais.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o

requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais (fls. 47/49).

A renda familiar é constituída do trabalho do genitor, no valor atualizado de R\$ 2.939,45 (dois mil novecentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos), referentes a julho de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa cedida pelo avô da parte autora, composta de quatro cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003629-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003629-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ PAULO GARCIA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 11.00.00019-8 2 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO



Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial e converter em comum parte dos lapsos alegado, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 2/5/1988 a 15/2/1990, 25/4/1990 a 15/11/1990, 1º/4/1991 a 6/11/1991, 1º/4/1992 a 9/12/1992, 17/2/1997 a 6/1/2002, constam anotações em carteira de trabalho e formulários que informam o ofício de **motorista de caminhão** - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (*TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304*).

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 18/11/2003 a 14/2/2005, não obstante o PPP indicar a exposição a ruído de 89,5 decibéis, este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Ademais, em relação ao período de 2/1/2002 a 17/11/2003, o documento acima mencionado, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Assim, apenas os interstícios de 2/5/1988 a 15/2/1990, 25/4/1990 a 15/11/1990, 1º/4/1991 a 6/11/1991, 1º/4/1992 a 9/12/1992 e 17/2/1997 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o enquadramento da atividade especial aos períodos de 2/5/1988 a 15/2/1990, 25/4/1990 a 15/11/1990, 1º/4/1991 a 6/11/1991, 1º/4/1992 a 9/12/1992 e 17/2/1997 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024502-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024502-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDUMIRO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	: JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA
No. ORIG.	: 12.00.00039-2 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 114/117, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário e pela suspensão da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto aos juros de mora arbitrados.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (27 de abril de 2012) e a data da prolação da sentença (24 de janeiro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme ofício do INSS de fl. 113, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, o vínculo empregatício mantido pelo autor no período entre 10 de abril de 1995 e 27 de junho de 2011, conforme cópia da CTPS de fls. 35/36, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 15 de fevereiro de 2012. Ademais, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período entre 26 de setembro de 2011 e 26 de abril de 2012, conforme ofício do INSS de fl. 13.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 16 de agosto de 2012, às fls. 82/84, o qual diagnosticou o periciado como portador de gonartrose primária bilateral e coxartrose primária bilateral (CID-10 M17.0 e M16.0, respectivamente). Ao exame físico, o autor apresentou marcha claudicante, hipotrofia da coxa direita e esquerda, artrite no joelho direito e esquerdo, geno valgo em joelho esquerdo e geno varo em joelho direito, além de limitação da rotação interna e externa do quadril esquerdo. Diante disso, concluiu o *expert* que o autor encontra-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, quadro irreversível mesmo com substituição articular por próteses, com impedimento para realização de longas caminhadas, agachamentos, carga de peso e subir e descer escadas.

Considerando as conclusões periciais, as quais evidenciam as importantes restrições físicas impostas pelas patologias suportadas pelo autor, e o histórico de vida laboral do mesmo, já que exercia a atividade de empregado doméstico, e que conta atualmente com 52 anos de idade, com baixa instrução, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do autor é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032452-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032452-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 1925/2214

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR VAGETI  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 11.00.00020-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Por fim, insurge-se contra os juros moratórios.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a alteração da data de início do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 2/5/1994 a 19/10/2010 (DER), os documentos juntados às folhas 46/111, demonstram que a parte autora trabalhava na função de motorista lubrificador, desenvolvendo atividades de transporte de líquidos inflamáveis (com quantidade superior a 200 litros) em caminhão tanque e abastecimento de viatura com motor a explosão. Desse modo, estava exposta, de forma habitual e permanente, a compostos de carbono (combustíveis e a risco de incêndio/explosão) - códigos 1.2.11, do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79).

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum, excluído o período no qual o requerente ficou afastado de seu labor em razão de auxílio-doença previdenciário (22/11/2007 a 19/12/2007).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de

21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora e **parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos períodos de 2/5/1994 a 21/11/2007 e 20/12/2007 a 19/10/2010; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000719-91.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000719-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MANOEL ARAUJO COSTA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DE ALMEIDA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007199120074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (19.09.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 13/98).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da incapacidade (04.11.2011), até pelo menos 01.05.2013, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 20.02.2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus a conversão benefício em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.



Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 147/151 e 167, elaborado em 31.07.2008 concluiu pela ausência de incapacidade. Posteriormente, foi elaborada nova perícia médica em 12.12.2012, na qual o assistente do juiz consignou que o(a) autor(a) não esteve incapacitado(a) no período de 19.09.2006 a 03.11.2011, bem como asseverou que a incapacidade temporária teve início em 04.11.2011, e que esta decorre de "queda de andaime".

Dessa forma, restou demonstrado que o(a) segurado(a) foi devidamente amparado(a) pela autarquia-ré nos períodos em que esteve incapaz pois esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente nos seguintes interregnos: 03.09.2005 a 20.05.2006, 22.05.2006 a 1809.2006 e 04.11.2011 a 30.08.2013.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)*

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-20.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001275-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DILMA LOPES FRAZAO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012752020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício concedido em 18-09-2001, proposta por DILMA LOPES FRAZÃO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI, sem a incidência do fator previdenciário;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 269, I, e 285-A, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

Em apelação, a autora alega a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento

anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício da autora foi concedido em 18-09-2001. A ação foi proposta em 24-02-2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, reconheço a decadência do direito e NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a improcedência do pedido, porém por diverso fundamento (269, IV, CPC).

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007715-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007715-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ARMANDO JOSE DE GOES  
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077150320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ARMANDO JOSÉ DE GOES, espécie 42, DIB 28-08-1978, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI com a aplicação correta do disposto no art. 58 do ADCT, com a equivalência ao salário-mínimo de 05-04-1989 a 09-12-1991, e a aplicação da ORTN/OTN no PBC;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, e e IV, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98. Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos. Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97. Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 28-08-1978 e a ação foi proposta em 21-06-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-43.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008340-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEUSA HILARIO FERREIRA  
ADVOGADO : NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente, desde a alta administrativa em 2007 ou a partir de 01/2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 143/145, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor crônica lombar com alterações radiológicas de grau leve e esperadas para sua faixa etária, sem sinais de radiculopatia importante e sem repercussões funcionais". O perito conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018502-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018502-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SARA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 08.00.00009-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/12).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação, correção monetária, juros de mora, honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Sentença proferida em 14.09.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a apuração da correção monetária de acordo com a Súmula 148 do STJ e redução dos honorários advocatícios para 5%.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação dos juros de mora em 1% ao mês e majoração dos honorários advocatícios para 15% da liquidação final.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 48/53, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar, hipertensão arterial essencial, varizes nos membros inferiores".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-73.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009995-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RODOLFO EUGENIO GUIMARAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099957320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RODOLFO EUGENIO GUIMARÃES, espécie 42, DIB 08-02-1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, sejam revisados os reajustes do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.



Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve limitação do salário de benefício ao teto vigente à época, nem mesmo após a revisão da RMI.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010883-42.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010883-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MANOEL DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108834220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MANOEL DA SILVA SOUZA, espécie 42, DIB 06-01-1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em conseqüência, sejam revisados os reajustes do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*

*b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, arguindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o

mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO*

*INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve limitação do salário de benefício ao teto vigente à época.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-41.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDIR LOZANO BAZAN  
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015304120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO*

*DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação*



*profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028311-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028311-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA ROSALINA FOGACA  
ADVOGADO : OSWALDO MIILLER DE TARSO PIZZA  
No. ORIG. : 12.00.00073-3 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

EVA ROSALINA FOGAÇA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO FOGAÇA, falecido em 15.12.2011.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Noticia que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 41.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Juros moratórios contados da citação e correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 07.02.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 78/87, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável e da dependência econômica. Alega, ainda, que o falecido não mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 58) indica que era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01.05.1992 (NB 056.433.789-7).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de

negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Às fls. 11/12, foram juntadas as certidões de casamento religioso da autora com o falecido, realizado em 29.09.1962.

A certidão de óbito (fl. 15) informa que o *de cujus* era solteiro.

Às fls. 16/17, foram juntadas as certidões de casamento dos filhos em comum do casal, nascidos em 10.06.1969 e 06.03.1967.

A declaração emitida por José Aparecido Peressim em 20.01.2012 (fl. 18) informa que o falecido era cliente do estabelecimento comercial do declarante e residia no sítio Fogaça, sendo esposo de Eva Rosalina Fogaça, mas configura mero testemunho escrito.

Às fls. 24/31 foi juntada a petição inicial da ação ajuizada pela autora em 14.10.2011, objetivando a concessão de amparo social ao idoso, onde consta a seguinte informação: "*No que tange a condição do grupo familiar, temos que a autora é casada com o Sr. José Fogaça (CPF em anexo), que também é considerado idoso, posto ter nascido no dia 30/10/1931 e auferir renda equivalente ao salário mínimo vigente, incapaz de suprir todas as exigências financeiras da família.*"

Por fim, às fls. 33/36, foi juntado o Relatório Socioeconômico realizado em 04.05.2012, nos autos daquela ação, onde consta a informação de que ela sobrevivia da aposentadoria do esposo que faleceu há 04 meses.

Não foi determinada a produção de prova testemunhal nos autos, tendo em vista que a autora não arrolou as testemunhas na petição inicial e também não as indicou no prazo dado no despacho saneador (fl. 68).

Contudo, no caso dos autos, observa-se que o conjunto probatório existente nos autos permite concluir que a autora ainda vivia em união estável com o falecido na época do óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028313-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028313-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA APARECIDA MACHADO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
CODINOME : EVA APARECIDA ARRUDA  
No. ORIG. : 12.00.00125-3 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

EVA APARECIDA ARRUDA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de RUBENS LOPES MACHADO, falecido em 25.08.2012.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou, mas voltou a viver maritalmente, sendo que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 60.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Juros moratórios e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.02.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 96/102, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, tendo em vista que a ação ajuizada pelo *de cujus* objetivando a concessão de aposentadoria por idade foi julgada improcedente. Alega que também não foi demonstrada a existência da união estável e da dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

O INSS afirma que o falecido não mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, informando que a ação que objetivava a concessão de aposentadoria por idade foi julgada improcedente (Processo nº 0051549-25.2008.4.03.9999).

Contudo, observa-se que a referida ação transitou em julgado em 31.07.2009 e existe a comprovação de que foi concedida a aposentadoria com DIB em 21.08.2009, relativa a requerimento formulado em 19.02.2010, conforme indica a Carta de Concessão emitida pelo INSS em 23.03.2010 (fl. 50), sendo que esse benefício (NB 150.718.707-3) foi pago até o óbito do segurado.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 20.12.1991 (fl. 10).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...) .*

*(Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, junto os documentos de fls. 08/57.

O falecido foi qualificado como "separado" na certidão de óbito (fl. 11), sendo que consta no referido documento que ele residia à Rua Mario Balmiza, 48, CDHU, Campina do Monte Alegre - SP.

Consta na petição inicial desta ação que o endereço da autora é Rua Mario Balmiza Martins, 48, CDHU (fl. 02).

A Carta de Intimação e o Mandado de Intimação emitidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em 10.11.2009 e 25.11.2008 indicam como endereço da autora a Rua Dois, 48, CDHU, Campina do Monte Alegre - SP (fls. 27/28).

O alvará de levantamento em nome do falecido, com data de 13.10.2010, indica como seu endereço a Rua Dois, 48, CDHU, Campina do Monte Alegre - SP (fl. 29), o mesmo que consta no mandado de intimação com data de 20.11.2009 (fl. 32).

A correspondência enviada pelo Ministério da Saúde, mas sem data de emissão, informa como endereço do *de cujus* a Rua Dois, 48, CDHU, Campina do Monte Alegre - SP (fl. 33).

O demonstrativo de cálculo do IPTU 2011, relativo ao imóvel localizado na Rua Mario Balmiza Martins, 48, CDHU, indica a autora como contribuinte (fl. 34).

Consta na nota fiscal emitida em nome do falecido em 27.05.2011, que seu endereço era Rua Baumiza Martins, 48, Antiga Rua 2, CDHU (fl. 36).

Na audiência, realizada em 31.01.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 86/87), que confirmaram que a autora e o falecido viviam maritalmente, sendo que a união somente foi encerrada em razão do óbito de Rubens.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022923-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022923-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DINO SYLLAS GONCALVES EPIPHANIO incapaz
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REPRESENTANTE	: STELLA MARIS GONCALVES EPIPHANIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00203-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 33).

Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.



A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 57/60), feito em 28-1-2012, quando o autor contava com 23 anos, comprova que é portador de "*esquizofrenia e retardo mental grave*", congênitas e suficientes para lhe acarretar incapacidade total e permanente.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 66/69), de 15-4-2012, dá conta de que o autor reside com o a mãe, Stella Maris Gonçalves Epiphânio, o pai, José Jorge Epiphânio, e o irmão maior e solteiro, Jorge Willian Gonçalves Epiphânio, e imóvel cedido pela avó materna, construído em alvenaria e composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, seus pais e seu irmão.

A renda da família advém do trabalho desempenhado pelo pai, na qualidade de 'serviços gerais', auferindo R\$ 1.000,00 mensais; da aposentadoria da mãe na qualidade de professora, recebendo R\$ 1.500,00 mensais; e do trabalho do irmão, recebendo aproximadamente R\$ 650,00 ao mês.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 787,50, correspondente a 126,60% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002987-10.2011.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITO ANTONIO DE MELO  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029871020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e*

acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

*(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).*

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

*(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).*

*Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

*(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE*

*O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011946-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OSVALDO RAFAEL DE SOUZA  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119467120114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência



acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO VIEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : LINCOMONBERT SALES DE FREITAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00017191920134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios

geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.**

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.
- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.  
- Precedentes do STF e desta Corte.  
- Apelação improvida".  
(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.  
São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-03.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO DE PADUA FABREGAT  
ADVOGADO : RAFAEL GODOY D AVILA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003510320134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não

existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:



*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -*

*IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005181-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005181-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA CLEMENTE  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA CACAO e outro  
No. ORIG. : 00051815720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os lapsos de 8/4/1971 a 10/7/1973, 1/5/1986 a 30/6/1987, enquadrar como atividade especial o interstício de 29/9/1987 a 28/4/1995 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com

correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.  
Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.  
Por seu turno, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, o tempo urbano em contenda restou comprovado através dos regulares registros em CTPS, documentos estes que configuram presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, ainda, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da

Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 29/9/1987 a 28/4/1995 consta formulário e laudos técnicos, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Assim, o lapso citado deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 26 anos apurados até à data da referida Emenda Constitucional.

### **Dos consectários**

Mantido o termo inicial do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** também reconhecer o trabalho urbano no lapso de 1/11/1982 a 31/1/1983; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020751-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.020751-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ELITA TOMAZ DA SILVA
ADVOGADO	: VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DJALMA FELIX DE CARVALHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.02161-0 1 Vr COSTA RICA/MS

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 03/5/2011, a parte autora é portadora de espondiloartrose cervical, torácica e lombar, que lhe acarreta limitação para tarefas que exijam médios e grandes esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante anotar que a parte autora está inscrita na Previdência Social na condição de contribuinte individual - costureira e faxineira, não havendo comprovação de que a restrição apontada impede seu labor.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Ademais, a parte autora recolheu contribuições previdenciárias até 06/2006 e inexistem nestes autos qualquer comprovação de redução da capacidade remonta a esse período.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-79.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.001250-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RAIMUNDO SOARES NETO  
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012507920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que foi filiada ao Sistema Previdenciário de 1994 a 2001, e, posteriormente retornou à Previdência, com novo vínculo trabalhista, no período de 1º/04/2010 a 29/06/2010, conforme se extrai da cópia das Carteiras de Trabalho e Previdência Social anexada às f.78/87.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de f. 57/59, atesta que a parte autora é portadora de transtorno do pânico e transtorno depressivo recorrente episódio atual grave, que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho. Conclui o perito que há incapacidade desde 2008.

Resta, assim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, na data de início da incapacidade, a parte autora, que havia contribuído até 2001, não mais ostentava a qualidade de segurada, pois que superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando novas contribuições no ano de 2010, a parte autora já apresentava a doença e a incapacidade apontada pelo laudo, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

***Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.***

***Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.***

***Apelo da parte autora prejudicado."***

***(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)***

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO***



**IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

***A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.***

***Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.***

***Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."***

***(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).***

***"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."***

***(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).***

***"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."***

***(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).***

Dessa forma, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora

e mantenho integralmente a sentença apelada.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004491-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CINEAS DE CASTRO DA SILVA  
ADVOGADO : KLEBER SANTANA LUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044912320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho especial alegado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação*

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 13/11/1995 a 30/4/2010, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que informa a função de "polidor" e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, em razão do nível aferido de ruído, o enquadramento somente é possível até a data de 5/3/1997.

Ademais, o documento acima mencionado cita genericamente a sujeição a poeira (agente químico) e, desse modo, não traz elementos para comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o interstício pleiteado.

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Não obstante, na hipótese, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como especial e converter em comum o lapso de 13/11/1995 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057091-05.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.057091-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: JOSE DE PAULA
ADVOGADO	: JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 99.00.00208-8 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença proferida às fls. 273/275 e que extinguiu o processo, em fase de liquidação de

sentença, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil ante a distribuição, julgamento, execução e pagamento em uma segunda ação proposta exclusivamente pela parte no Juizado Especial Federal - JEF

O juiz entendeu devidos apenas os honorários advocatícios e autorizou o levantamento do valor de R\$ 2.488,97, julgando extinta a execução para a parte, nos termos do art. 794, I do CPC. Determinou ainda que a autarquia busque os valores que entende indevidamente pagos em outra ação.

Apela o exequente e argui, em síntese, que os valores deverão ser compensados e somente deve ser paga a diferença entre as duas ações. Sustenta seu entendimento no instituto da "*coisa Julgada*" afirmando que jamais houve renúncia por ter ajuizado ação no Juizado Especial Federal - JEF e sustenta também a má fé do INSS, pois entende que à autarquia cabia detectar e arguir em juízo a litispendência. Por fim requer o pagamento do período compreendido entre 08/02/1996 e 30/08/1999 o qual não foi atingido pela prescrição da ação que tramitou no JEF.

Por sua vez, apela o INSS e sustenta que nada deve a título de honorários advocatícios, ante a extinção do feito, nos termos do art. 794, I do CPC. Alega que inexistente Título Judicial que autorize este pagamento. Requer a reforma da sentença e a total procedência dos embargos opostos.

Contrarrazões da autarquia às fls. 289/292.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC, verbis:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Do Título Executivo:

A autarquia previdenciária foi condenada a efetuar a revisão do benefício de Aposentadoria por Tempo De Serviço NB 42/102.098.284-8 do segurado José de Paula, incluindo nos índices de correção dos salários-de-contribuição que compõe o Período Básico de Cálculo - PBC do benefício o índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a fim de corrigir a sua Renda Mensal Inicial - RMI, pagando-se as diferenças encontradas, respeitando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma prevista no Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, art. 166 do antigo CC e art. 219, § 5º do CPC. Os juros de mora foram fixados em ½ (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ

Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor das prestações devidas, excluída a incidência de prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 18/10/1999, o INSS citado em 19/01/2000 (fls. 18), a sentença proferida em 02/05/2000, remessa oficial e recursos do INSS julgados por este Tribunal em 28/11/2000 e 05/06/2001. As decisões de fls. 51/84 e 101/106 foram publicadas na Imprensa Oficial respectivamente em 03/04/2001 (fls. 85) e 18/09/2001 (fls.107). A ação transitou em julgado em 04/10/2001 para a parte, 19/10/2001 para o INSS, o que foi certificado às fls. 108, em 29/10/2001.

Da execução :

A contadoria do juízo apresentou cálculos às fls. 129 no valor de R\$ 17.752,32 com os quais a autarquia anuiu às fls. 137 e o autor às fls. 141.

Após consulta realizada no sistema de andamento processual do Juizado Especial Federal de São Paulo (fls. 151), ficou constatado que a parte autora interpôs, com auxílio de advogado, ação idêntica a esta, distribuída em

31/08/2004 (fls. 152), sob o n.º 2004.61.84.371271-0, cujo valor para pagamento foi liberado em 03/03/2005.

Após os debates das partes e conclusos os autos, o juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, nos termos do art. 794, I do CPC, em 18/04/2008. Irresignadas, apelam as partes.

Passo a decidir:

Tendo em vista o que estabelece o caput do art. 219 do CPC, o Juízo da 2ª Vara previdenciária tornou-se prevento, uma vez que a citação neste processo ocorreu em data anterior ao daquele interposto no Juizado Especial Federal de São Paulo. A citação aqui ocorreu em 19/01/2000, enquanto que no Juizado Especial Federal ocorreu em data posterior. À luz dessa justaposição de datas, por se tratar de ações propostas em foros diversos, a prevenção para conhecer e julgar o feito é do Juízo que primeiro efetuou a citação válida.

Quanto ao trânsito em julgado, cumpre anotar que o desta ação de conhecimento é anterior ao do Juizado e, naquela justiça especial, caminham juntos processo de conhecimento e liquidação do valor e, no caso, no JEF - o trânsito em julgado ocorreu depois em 14/12/2004, porém, a liquidação e o pagamento ocorram antes.

Assim, satisfeita a execução, primeiro, no JEF, mediante expedição de REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO PEQUENO VALOR - RPV, paga em 03/03/2005, à luz do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099, de 26.09.95, não cabe o prosseguimento da execução com relação às parcelas excedentes ao limite neste processo.

Veja-se o dispositivo legal:

*Art. 3º. O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;*

*(...)*

*§ 3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação*

Na Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais:

*Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

Assim, nos termos do princípio da especialidade, sendo norma de natureza especial, prevalece sobre a norma geral do Código de Processo Civil e proposta ação no JEF em momento subsequente ao ingresso da ação ordinária que originou este procedimento de liquidação, tal ato, conscientemente praticado pelo autor, significa a renúncia ao direito de crédito excedente ao limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo, como manda a Lei dos Juizados Especiais Federais. Por se tratar de renúncia a direito, é irrelevante sua realização extra-autos, e, atingindo o direito material, afeta conseqüentemente o objeto deste processo.

Nos termos do Enunciado nº 8 do Primeiro Encontro de Juizes de Juizados Especiais Cíveis da Capital e Grande São Paulo, basta a distribuição da ação no Juizado Especial para aperfeiçoar-se a renúncia.

Proposta a ação no JEF, presume-se a renúncia da parte a todo o benefício oriundo da ação anterior, da qual, até aquele momento, não se beneficiou; ou seja, não só do excedente ao limite, mas de todo o valor, à vista da incompatibilidade de comportamentos.

Colho precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DUPLICIDADE DE DEMANDA ENTRE VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. 1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência. Contudo, distribuída uma segunda ação mais nova no âmbito do JEF, incide o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, segundo o qual "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação". 2. Por consistir a norma da Lei n. 9.099/95 em norma especial, ela, na hipótese, afasta a incidência da norma do art. 219 do CPC. 3. Distribuída a segunda demanda no JEF e, inclusive, superada a fase de conciliação, opera-se a renúncia não só ao direito a qualquer parcela excedente ao limite versado no dispositivo, como, também, às parcelas não pagas pela ação da qual não se beneficiou a parte. 4. Caracterizada litigância de má fé da parte autora, em face do art. 14, II, e 17, II e III. 5. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 929417, Proc. 200061170026372, Rel. JUIZ HERBERT DE BRUYN, DJF3 29/10/2008, decisão unânime)*

*REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. 1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social. 2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago". 3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no Juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS, sendo válido aplicar-se o mesmo raciocínio em relação aos honorários advocatícios de sucumbência cuja execução é ora propugnada pela parte-exequente.*

*(TRF 4ª Região, QUINTA TURMA, AC 929417, Proc. 200504010528128, Rel. JUIZ FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 19/10/2009, Decisão unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DIREITO MATERIAL X CAUSA DE PEDIR. EXAURIMENTO. PRETENSÃO DE EXECUTAR, COM BASE EM PROVIMENTO ALCANÇADO NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. HONORÁRIOS. RESPONSABILIDADE DO INSS. INSUBSISTÊNCIA. CONTRATO DE MANDATO. RESCISÃO. QUESTÕES CONCERNENTES A RELAÇÃO CLIENTE/ADVOGADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. 1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social. 2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago". 3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no Juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, com base no provimento alcançado na ação ordinária (remanescente), a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material (e causa de pedir) reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS. 4. Por isso, no que tange aos honorários, a questão refoge à competência da Justiça Federal, porquanto com tal proceder a parte-autora (i) desonerou o INSS da responsabilidade pela sucumbência pertinente e (ii) rescindiu, unilateralmente, o contrato de mandato, de modo que as implicações de tal ato sobre a relação cliente/advogado deslocam-se para a seara privada.*

*(TRF 5ª Região, SEXTA TURMA, AC 200504010498630, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D.E. 29/01/2009, Decisão unânime)*

Ademais, é nítida a consciência da parte da duplicidade da demanda, posto que, sabendo do processo em curso, instituiu novo procurador que se dirigiu ao juizado e deduziu nova ação, onerando o Estado a analisar seu pedido por duas vezes, mantendo alheio até mesmo o seu procurador ulteriormente constituído, o que caracteriza infração ao postulado de boa-fé (art. 14, II, do CPC). Igualmente, na medida em que a parte silenciou sobre a existência da outra ação e percepção de parte da dívida por aquela via, faltou com a verdade e buscou, a partir desse ponto, utilizar-se do processo para atingir objetivo ilegal, qual seja, a duplicidade de pagamento.

Enquadra-se, pois, nas disposições do art. 17, II e III, do CPC, sendo que a manifestação ulterior de não pretender locupletar-se, mas apenas buscar a diferença, não pode prevalecer, por ter sido formulada somente após a descoberta do fato.

No que se refere aos honorários advocatícios É Correto afirmar que a verba honorária nos termos dos arts. 22 e 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) e § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal não é acessória, mas sim, verba alimentar do representante legal da parte exequente, entretanto, nos termos do título é calculada sobre um percentual do que é devido à parte.

Aplico neste caso o mesmo entendimento quanto aos pagamentos efetuados na via administrativa ante a clara ausência de culpa do advogado da parte pela proposição da segunda ação

Assim, entendo que havendo pagamento, quaisquer cálculos de parcelas supostamente devidas à parte apenas se prestam para que seja aferido o valor dos honorários advocatícios, posto que compõe a base de cálculo daquilo que foi definido no título.

Diz a Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 - Estatuto da OAB.

*art. 23 . Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*

Veja-se a jurisprudência do STF.

*CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998.*

*(STF, RE Proc. 470407/DF, PRIMEIRA TURMA, DJU 13/10/2006, p. 51, Rel. Min. MARCO AURÉLIO).*

Assim, face ao comando contido no título, não é possível descontar da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores recebidos e ulteriormente compensados na execução do julgado, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.*

*1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 25.392/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO . COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1- O STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade de compensação dos valores recebidos na via administrativa sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios*

*2- Agravo desprovido.*

*(AC 00220681220114039999, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA: 07/03/2012.)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

2007.61.26.004027-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : OTACILIO FRANCISCO MAXIMO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte dos períodos especiais alegados e averbar alguns lapsos de atividade comum. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, **acolho** a alegação de necessidade da remessa oficial.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*



1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, constam:

a) de 21/11/1977 a 26/2/1980, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 9/6/1980 a 24/1/1983, 25/11/1983 a 1º/10/1988 e 9/10/1990 a 9/5/2003, formulários, laudos técnicos e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Todavia, em relação ao período de 6/3/1997 a 9/5/2003, apesar de se verificar a existência de agente nocivo, a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que o interstício de 25/11/1983 a 1º/10/1988 já foi enquadrado como atividade especial, conforme informações de folha 120.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 12/5/2004 a 14/8/2005, não obstante o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP indicar a exposição a ruído de 86 decibéis, este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Destarte, apenas os interstícios de 21/11/1977 a 26/2/1980, 9/6/1980 a 24/1/1983 e 9/10/1990 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da homologação judicial de períodos incontroversos**

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Ademais, os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, cujo intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.*

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)"

(TRF3; AC 15201/SP; 0015201-83.2003.4.03.6183; Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; Julgamento: 14/08/2012; 10ª T)

Não obstante, em virtude do parcial reconhecimento dos períodos asseverados, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **afastar** o enquadramento da atividade especial em relação ao período de 12/5/2004 a 14/8/2005, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005751-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005751-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE ARAUJO  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00095-9 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e especial em contenda e requer a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de*

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 2/1/1967 a 30/12/1986.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1976.

Frise-se, ainda, apontamentos do sindicato de trabalhadores rurais em nome do autor, relativos ao ano de 1983.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração do sindicato rural, acompanhada de documentos da terra, é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Com efeito, o certificado de dispensa de incorporação e os documentos referentes aos filhos do autor não fazem qualquer referência ao labor campesino alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1976 a 30/12/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 4/2/1987 a 8/8/2003, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - fato que possibilita o enquadramento **até 5/3/1997** - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 1.<sup>o</sup>/4/2005 a 24/8/2009 não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP indicar a exposição a ruído acima do limite de tolerância à época, este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Ademais, o documento acima mencionado cita genericamente a sujeição a agentes químicos e, desse modo, não traz elementos para comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o interstício pleiteado.

Assim, apenas o interstício de 4/2/1987 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (25/8/2009), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/7/1976 a 30/12/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter em comum o período de 4/2/1987 a 5/3/1997; e **(iii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026317-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026317-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : REINALDO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00097-7 6 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Posteriormente, a parte autora retificou o valor da causa para R\$ 27.899,16 (fl. 56).

A r. sentença indeferiu a inicial com base no artigo 267, incisos I e IV do CPC, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar causas com valores inferiores a 60 salários mínimos.

Nas suas razões recursais, a parte autora requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmando-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Nas ações que versem benefício previdenciário, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado pelo autor nos termos do artigo 259, I do Código de Processo Civil.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da causa. Assim procedeu o MM Juízo *a quo*, ao intimar a parte autora a atribuir à causa o correspondente a doze vezes o valor do benefício a ser revisado (fl. 27).

Ato contínuo, o valor da causa foi retificado para R\$ 27.899,16 pela própria parte autora (fls. 34 e 55).

Deve ser mantida a r. sentença recorrida, tendo em vista a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar causas com valor inferior a 60 salários mínimos, considerando a instalação do Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária a partir de 4/11/2011 e propositura da ação em 30/8/2012.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-32.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000338-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : DEVALDITE JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003383220124036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 15/5/2003). Embora o seu salário-de-benefício tenha sido fixado além do valor teto vigente à época de R\$ 1.561,56 e limitado nesse valor (fl. 25), a parte autora não sofreu prejuízos por conta dessa limitação, uma vez que a diferença foi absorvida no primeiro reajuste do benefício.

Assim, deve ser mantida a r. sentença, pois, ainda que tenha sido limitado no teto, o valor do benefício foi totalmente recuperado com a aplicação da diferença, apurada entre a média e o teto, no primeiro reajuste, de forma que a aposentadoria paga ao segurado corresponde ao valor do seu salário-de-benefício, sem quaisquer perdas em decorrência da limitação.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

2012.03.99.009740-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JAIR DONIZETTI FERNANDES  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00319-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente (NB 94/000303568-9), cessado em decorrência da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/145093980-2).

A r. sentença indeferiu a petição inicial (artigo 295, inciso III, do CPC), pois não demonstrada a necessidade de recorrer à via judicial para obtenção da pretensão, diante da ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo.

A parte autora alega que a análise de pretensão não está condicionada ao prévio pedido administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de requerimento administrativo para o restabelecimento do auxílio-acidente, cessado em decorrência da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta e. Nona Turma, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Todavia, nesta demanda, tal medida afigura-se inócua, **por se tratar de restabelecimento de benefício, cessado pelo próprio INSS.**

Assim, o Douto Juízo *a quo* não poderia deixar de atentar para esta particularidade, que aponta para a inutilidade da insistência do pedido na via administrativa.

Em caso análogo, decidiu esta Egrégia Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.*

*1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente.*

*(...)*

*8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."*

*(TRF3. AC - Processo n. 2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 6/6/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 21/7/2005, p. 762)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.*

*1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos*



*administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.*

(...)

*5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."*

*(TRF3, AC - Processo n. 97.03.020121-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v. u., Data do julgamento 2/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006, p. 364)*

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão "sub judice", restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa do feito ao Juízo de origem, a fim de que se lhe dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-80.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003960-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CORJESUS SOUZA FREITAS
ADVOGADO	: JOÃO PAULO BUFFULIN FONTES RICO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: JOAQUIM RICO ADVOGADOS
No. ORIG.	: 00039608020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter reforma da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil) por falta de interesse de agir, tendo em vista o acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183.

Alega, em síntese, que possui interesse processual na continuidade da presente demanda individual.

Sem as contrarrazões, subiram os auto a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo ao presente caso. Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, presentes os requisitos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito da questão.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício previdenciário da parte recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

Aqui, examinado o documento de fls. 12/13, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde a R\$ 697,49 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (DIB 10/3/1994) a R\$ 582,86; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ter o novo teto R\$ 697,49, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, deve se afastar o limitador vigente à época da concessão.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a

isenção da autarquia, no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005261-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00219-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e

enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 102/104, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que permitam considerá-la incapaz para qualquer trabalho.

Além disso, segundo o vistor oficial, os males não limitam, de forma alguma, o exercício da atividade laboral anteriormente desenvolvida como doméstica (resposta ao quesito n. 3 da parte autora - fl. 12).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002468-23.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002468-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ARMANDO BERTI  
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro  
: MARCO AURELIO SOLIGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar parte do período rural requerido e enquadrar como especial o lapso de 18/9/1984 a 20/3/1986. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido.

A autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não*

*sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral (1970), o qual anota a qualificação de lavrador. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1971).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a **1970**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural e de terceiros, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**. Embora homologada pelo Ministério Público, a declaração sindical não está acompanhada de elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência por todo período declarado. Nessa esteira: *AC 200503990505610, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03/12/2010.*

Assim, joeirando o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/1/1970 a 30/9/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a *"qualquer tempo"*, independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 8/7/1971 a 4/6/1974, 21/3/1986 a 1.<sup>o</sup>/7/1992 e 18/9/1984 a 20/3/1986, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se

mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter em comum os períodos de 8/7/1971 a 4/6/1974, 18/9/1984 a 20/3/1986 e 21/3/1986 a 1º/7/1992; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047457-82.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.047457-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ADRIANO RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MERCEDES CALIXTO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 99.00.00096-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela jurídica. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Além disso, afirma que a sentença recorrida, ao aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, violou os Princípios da Separação dos Poderes e da Precedência da Fonte de Custeio. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que, presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, o Magistrado esteja convencido do direito da parte.

É o caso dos autos.

Não obstante a sentença tenha sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário nesse processo porquanto - considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença -, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp

n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 310/312).

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 276/278).

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto*

do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Ademais, destaco a improcedência da alegada violação ao artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, pois a decisão judicial, só pelo fato de reconhecer que a parte autora satisfaz os requisitos legais para o gozo de determinado benefício, não majora, estende ou cria, automaticamente, benefício da seguridade social.

Raciocinar de forma diversa equivaleria a cercear a possibilidade interpretativa do magistrado, tornando-o um autômato para quem a atividade de julgar seria algo estranho. A capacidade de extrair o sentido da norma por meio dos métodos consagrados pela tradição jurídica é inerente e, portanto, imprescindível à função jurisdicional. Na verdade, não se trata de violação ao Princípio da Separação dos Poderes, mas sim da própria realização do papel que foi constitucionalmente atribuído ao Poder Judiciário: aplicar a lei ao caso concreto, com a finalidade de contribuir para a concretização dos objetivos estipulados no artigo 3º da Constituição Federal, os quais são diretrizes vinculantes que devem nortear as ações tanto da sociedade quanto do Estado.

Além disso, a questão relativa à existência da prévia fonte de custeio já foi apreciada pelo legislador ordinário por ocasião da concretização legislativa da norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal e da destinação de parcela orçamentária para a cobertura dos custos totais com a efetivação do direito à assistência social, de modo que incumbe ao Poder Judiciário, em última instância, apenas verificar em cada caso concreto se a parte autora preenche os requisitos legais para o gozo do amparo social.

Ademais, ressalte-se que a afirmação genérica e abstrata de inexistência de recursos não pode ser alçada à condição impeditiva de acesso ao mínimo existencial, sob pena de inviabilizar a própria proteção a um patamar mínimo de dignidade humana.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. À minguada de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação, pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão de 6% (seis por cento) ao ano, da citação a vigência da Lei n. 10.406/2002. §A partir de 11/01/2003, serão de 1% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 e posteriormente, com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002166-82.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARILU DANTAS ROCHA PEDRO  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00021668220114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 424/426 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica (15 de fevereiro de 2012) até a data imediatamente anterior à concessão do benefício da aposentadoria por idade (10 de junho de 2012), acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 429/434, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício concedido. Por outro lado, pugna a Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 436/438, pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, bem como pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em suspensão de tutela antecipada, haja vista que não houve deferimento de tutela antecipatória nos presentes autos.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos recursos.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da demandante, *in casu*, 15 de fevereiro de 2012, uma vez que o referido laudo não determinou a data precisa do início da incapacidade laboral da autora e não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à época da cessação administrativa do auxílio-doença.

Quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica de fls. 393/396 confirmou a sua incapacidade.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No mais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da L. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034861-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA JOSE DA COSTA CUNHA  
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00008-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de prova oral.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

Não cabe cogitar ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa pela não realização da prova testemunhal, pois a questão fática controvertida é eminentemente técnica.

Desse modo, se a prova pericial mostra-se suficiente para aferir o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, o juiz pode indeferir outros meios de prova que julgar desnecessários ao deslinde da causa.

Assim determina o artigo 130 do Código de Processo Civil, bem como os fundamentos do princípio da economia processual.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de

comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 58/61, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Seria razoável a concessão do benefício por cumprimento do requisito etário no curso do processo. Entretanto, verifica-se que a parte autora já recebe o amparo social ao idoso desde setembro de 2012, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV

Destarte, como a pretensão da parte autora já foi satisfeita administrativamente, não há necessidade de discutir a concessão do benefício assistencial por idade.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000326-02.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000326-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTINA RIBEIRO CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
No. ORIG. : 00003260220104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp

n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à demonstração da hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu companheiro idoso (fl. 69).

Sobrevivem com renda variável que obtêm da coleta e da venda de materiais recicláveis pelas ruas do Município de Itapeva. Essa atividade lhes assegura a quantia de R\$ 34,00 (trinta e quatro reais) mensais, em média.

Assim, verifica-se o cumprimento estrito do índice legalmente estabelecido para quantificar a situação de miserabilidade disposto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

Consultadas às informações do CNIS/DATAPREV, constata-se ser o companheiro da parte autora também beneficiário do amparo social.

Contudo, essa circunstância não impede o deferimento da pretensão deduzida nesta ação. Pelo contrário, essa hipótese está contemplada no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

À míngua de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação, pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039038-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ISRAEL DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 2008/2214



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00045-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por ISRAEL DIAS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e averbação de período de trabalho urbano, a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 208/213 julgou parcialmente procedente o pedido, ao reconhecer o direito à averbação do período de labor desenvolvido junto à empresa Constran S/A., entre 01 de junho de 1974 e 17 de junho de 1974, além da natureza especial dos períodos que indica, deixando de reconhecer o direito à conversão dos períodos laborados na condição de motorista autônomo. Por fim, condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Apelou a parte autora às fls. 225/232, em que requer a reforma da sentença, a fim de que sejam reconhecida a natureza especial dos vínculos empregatícios em que laborou na condição de motorista autônomo e pela majoração dos critérios de fixação da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Em razões recursais de fls. 234/247, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da decadência do direito de revisão. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico dos documentos de fls. 129/148 que o provimento final em processo administrativo de revisão de benefício foi exarado em 03 de maio de 1999, o que afasta o transcurso do prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 16 de março de 2009.

No mérito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito*

*por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- *Formulário SB-40 de fl. 35 - ajudante de motorista junto à empresa Distribuidora de Bebidas Sul Paulista Ltda. (01/05/1971 a 13/05/1972)- cuja natureza especial é prevista pelo Anexo I do Decreto nº 53.831/64 - código 2.4.4.*

- *Formulário SB-40 de fl. 37 - motorista de caminhão junto à empresa Transportadora Rio Verde Ltda. (01/05/1973 a 31/07/1973)- cuja natureza especial é prevista pelo Anexo I do Decreto nº 53.831/64 - código 2.4.4.*

- *Formulário SB-40 de fl. 42 - motorista junto à empresa Constran S/A Construções e Comércio (01/06/1974 a 17/06/1974)- cuja natureza especial é prevista pelo Anexo I do Decreto nº 53.831/64 - código 2.4.4.*

- *Formulário DISES.BE-5235 de fl. 44 - motorista junto à empresa Convap Engenharia e Construções S/A (22/01/1975 a 05/06/1975)- cuja natureza especial é prevista pelo Anexo I do Decreto nº 53.831/64 - código 2.4.4.*

- *Formulário DISES.BE-5235 de fl. 49 - motorista junto à empresa Reunidas S/A Transportes Coletivos (14/04/1994 a 13/05/1994)- cuja natureza especial é prevista pelo Anexo II do Decreto nº 83.080/79 - código 2.4.2.*

- *Formulário SB-40 (fl. 65) - encarregado de eletricista (01/03/1988 a 27/04/1992)- agentes agressivos: exposição de forma habitual e permanente a energia elétrica de alta tensão.*

Ademais, restando comprovado por registro em CTPS (fl. 135) que, entre 26 de dezembro de 1975 e 05 de abril de 1976, o autor exerceu a profissão de motorista de caminhão junto à empregadora Transmine Transporte de Minérios S/A, ainda que não haja nos autos o respectivo formulário SB-40, tenho por reconhecida sua natureza especial, tendo em vista que referida exigência passou a vigor a partir de 29 de abril de 1995, conforme já explicitado no corpo desta decisão.

Inexiste interesse processual no tocante ao pedido de reconhecimento da natureza especial do período compreendido entre 18 de janeiro de 1972 e 13 de maio de 1972, pois assim já fora considerado administrativamente, consoante se depreende do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 123/128.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante aos períodos compreendidos entre 01 de maio de 1971 e 17 de janeiro de 1972, 01 de maio de 1973 e 31 de julho de 1973, 22 de janeiro de 1975 e 05 de junho de 1975, 26 de dezembro de 1975 e 05 de abril de 1976, 14 de abril de 1994 e 13 de maio de 1994.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizavam 1 ano, 8 meses e 12 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (8 meses e 5 dias), perfazem o tempo de 2 anos, 4 meses e 17 dias.

No tocante ao vínculo empregatício estabelecido junto à empresa Constran S/A, entre 01 de junho de 1974 e 17 de junho do mesmo ano, tenho-o por comprovado pelo Livro de Registro de Empregados acostado à fl. 43, o qual considerando a natureza especial perfaz 24 dias de tempo de serviço.

Assim, o autor faz jus ao acréscimo da diferença apurada quanto aos períodos considerados especiais (8 meses e 5 dias) e na íntegra do período de 24 dias laborado junto à empresa Constran S/A, totalizando 8 meses e 29 dias.

Entretanto, o mesmo não se admite no tocante aos interstícios de 26 de agosto de 1986 e 16 de outubro de 1988, 07 de abril de 1989 e 13 de agosto de 1989, 01 de agosto de 1991 e 13 de dezembro de 1991, 07 de agosto de 1992 e 30 de novembro de 1992, em que teria exercido a profissão de motorista de caminhão de maneira autônoma.

Nesse ponto, sua pretensão não merece prosperar, ante a impossibilidade de se reconhecer, como especial, lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição aos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria. Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC nº 00331464720044039999, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 18.08.2010, p. 731. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerados os períodos ora reconhecidos (8 meses e 29 dias) e o montante apurado pelo INSS em sede administrativa (33 anos, 3 meses e 23 dias - fl. 145), com 34 anos e 22 dias, suficientes a ensejar a revisão da renda mensal inicial, com a alteração do coeficiente para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser

mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista que o autor sucumbiu em parte mínima do pedido, faz jus aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002163-26.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JANUARIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANDRO CARDOSO DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021632620084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas vencidas de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 242/244 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das prestações vencidas entre a data do requerimento administrativo do benefício e a data de seu deferimento e, entre a data da suspensão determinada por ordem judicial e a data em que foi reativado, vale dizer, entre 15 de agosto de 2000 e 05 de dezembro de 2004 e, entre 05 de abril de 2005 e 30 de maio de 2007.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 250/257, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, tendo em vista que a liberação dos créditos depende de conclusão de auditoria. Requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexos a esta decisão, evidenciam que, em decorrência do falecimento de Aldenir Alves de Lima, a Autarquia Previdenciária instituiu em favor da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1183457500).

A Certidão de Óbito de fl. 43 comprova a data do falecimento ocorrido em 24 de maio de 2000. O art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do óbito, caso este venha a ser requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo. Dessa forma, a autora faz jus ao recebimento das parcelas vencidas entre a data em que protocolou o requerimento administrativo de fl. 75 (15/08/2000) e a data em que o INSS lhe deferiu o benefício (05/12/2004). Tendo em vista que, em decorrência de decisão judicial proferida nos autos de processo nº 224.01.2004.002152-0, que tramitou pela Quinta Vara da Família e Sucessões da Comarca de Guarulhos - SP (fl. 15), o pagamento do benefício estivera suspenso entre 05 de abril de 2005 e 30 de abril de 2007, conforme consta às fls. 206 e 221, também lhe são devidas as referidas parcelas. Cabe destacar, no entanto, que, em decorrência do falecimento de Aldenir Alves de Lima, o INSS instituiu em favor de seus filhos Adeildo Alves Lima e Sileide Alves de Lima, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1195556494), entre 30 de abril de 2002 e a data em que completaram 21 anos de idade, ou seja, até 21 de março de 2004 em relação à filha Sileide e até 16 de junho de 2006 em relação ao filho Adeildo Alves de Lima. Dessa forma, conforme restou consignado na r. sentença *a quo*, no tocante às parcelas vencidas, a cota parte da autora corresponde a um terço do valor do benefício, entre 15 de agosto de 2000 (data do requerimento administrativo) e 21 de março de 2004 (data em que a dependente Sileide Alves de Lima atingiu o limite etário) e à metade do valor do benefício, entre 22 de março de 2004 e 16 de junho de 2006, data em que o benefício foi cessado pelo mesmo motivo em relação ao dependente Adeildo Alves de Lima. Nesse contexto, a autora faz jus ao recebimento das prestações vencidas entre 15 de agosto de 2000 e 05 de dezembro de 2004 e, entre 05 de abril de 2005 e 30 de abril de 2007, na proporção supracitada. No tocante à prescrição, cumpre observar que o prazo prescricional não corre na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, *ex vi* do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

*"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la. Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."*

Não é outro o entendimento do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.*

*Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.*

*Recurso conhecido e provido."*

(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).

*In casu*, verifico que o pedido de concessão protocolado em 15 de agosto de 2000 (fl. 75) somente teve seu desfecho em 09 de abril de 2003 (fl. 90). Tendo em vista que a presente ação foi distribuída em 24 de março de 2008, portanto, antes do decurso de 05 anos da resposta final da autarquia, não houve prescrição dos valores devidos a partir do primeiro pedido administrativo.

Eventuais parcelas que já tenham sido pagas administrativamente, em relação a tais períodos, deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para

estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010800-26.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010800-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CRISTINO MANOEL MARQUES  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108002620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira,



DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.  
VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIAO LUIZ FOLONI  
ADVOGADO : OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007743220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar,

pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode*

*afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confirma-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.**

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043049-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR  
CODINOME : MARIA JOSE DIAS  
No. ORIG. : 09.00.00068-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Pquestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a



ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido e uma filha solteira (fls. 134/135).

A renda familiar advém do trabalho do cônjuge, na quantia atualizada de R\$ 1.000,00 (mil reais), referente a julho de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa cedida, a qual é guarnecida por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014047-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IRENE BERNARDO CORREA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 00002881320128260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/52, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de salário-maternidade.

Em razões recursais de fls. 57/58, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela anulação da sentença, decorrente de julgamento *extra petita*. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a autora narra na exordial sempre ter exercido a atividade rural.

Alega haver completado 55 anos de idade e, em razão disso, fazer jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

A r. sentença de fls. 50/52 apreciou o mérito e concluiu que a requerente fazia jus ao benefício de salário-maternidade.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão proferida pelo juízo *a quo*, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"Art. 460. É **defeso ao juiz proferir sentença**, a favor do autor, **de natureza diversa da pedida**, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado" (grifei).*

O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso. Dessa forma, considerando que a decisão incorreu na alteração do pedido, conhecendo de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, atento ao brocardo *sententia debet esse conformis libello*, declaro a sua nulidade absoluta.

Neste sentido também são os posicionamentos trazidos por Theotonio Negrão e Jose Roberto Ferreira Gouvêa, *in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª edição: 2003, Ed. Saraiva:

*"A nulidade da fundamentação, por ser absoluta, pode ser declarada de ofício (RSTJ 66/415)".*(nota 12 ao artigo 458, p. 467a)

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com a exordial. Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça"* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO CITRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PENSÃO CONCEDIDA ANTES DA LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1- Decisão que não analisa todos os pedidos deduzidos na peça*

*exordial é citra-petita e deve ser anulada de ofício, visto tratar-se de matéria de ordem pública.*

*2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

*3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão citra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.*

*(...)*

*17- Sentença anulada de ofício. Apelações da parte Autora e do INSS prejudicadas. Matéria preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido julgado parcialmente procedente.*

*(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 93.03.0982533, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/10/2006, DJU 09/11/2006, p. 1093).*

Nesse contexto, passo à apreciação do *meritum causae*.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido

desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o Registro de Empregados da "Fazenda Fortalezinha" (fl. 14), o qual noticia que o marido da autora foi trabalhador braçal entre o período de 1º de outubro de 1965 a 16 de janeiro de 1973.

Frisa-se que essa documentação é apta a demonstrar o exercício de atividade rural a partir de 1971, quando o matrimônio foi realizado.

Ressalta-se que a Certidão de Casamento de fl. 49, qualifica o cônjuge da requerente como industrial.

Ademais, os dados constante no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 64/70, revelam que o

predomínio de vínculos urbanos por parte do cônjuge desde março de 1976 a junho de 2003, o que obsta à concessão do benefício.

Por sua vez, a prova testemunhal (fls. 41/42) resta isolada nestes autos, uma vez que o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

De rigor, portanto, a improcedência do pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para anular a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Presentes os requisitos do **art. 515**, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012097-92.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GIZELI CRISTINA DOS SANTOS NASCIMENTO  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120979220094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/80, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 10, a qual comprova o nascimento de sua filha em 17 de fevereiro de 2005 e qualifica a requerente como "do lar" e o Sr. João Emerson dos Santos como administrador.

A CTPS de fls. 12/17 revela vínculo rural por parte do pai da criança à época do nascimento, no período compreendido entre 01 de março de 1999 a 17 de novembro de 2005, e foi corroborado pelo CNIS de fls. 35. Ressalta-se que o labor urbano por parte da autora entre fevereiro de 1998 a setembro de 1999 e de outubro de 1999 a janeiro de 2000 não obsta à concessão do benefício, por serem períodos anteriores ao nascimento aqui analisado.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides camponesas, inclusive à época da gravidez (fls. 67/68).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das

demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-34.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NATANAEL AMANCIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021913420114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/80, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição



de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituído, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória

validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015775-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DA APARECIDA ERATE  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI  
No. ORIG. : 11.00.00172-4 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 43/46, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 07/10), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1972/1990. Ressalta-se que o divórcio consensual foi averbado em setembro de 2003.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 37/38).

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida em curto período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Ademais, verifica-se dos próprios extratos do CNIS de fls. 24/26 que o marido é aposentado por idade (rural), o que evidencia o labor rural.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002262-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002262-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAIR MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO	: CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG.	: 11.00.00018-9 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 33/34 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 40/44, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das



mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 05) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 06/08), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1971/1974.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 33/36).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao

benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004892-56.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.004892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR ELIAS MARIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00048925620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Feito submetido ao reexame necessário.

Em recurso de apelação de fls. 71/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 71/75, a requerente pleiteia pela condenação do INSS em danos morais. Deferida tutela antecipada à fl. 108.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela

progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).*

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 20 de abril de 2012, a autora nascida em 01 de dezembro de 1934 (fl. 12), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 01 de dezembro de 1994.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 72 meses.

As anotações constantes na CTPS de fls. 10/11 e 13/14, bem como o extrato do CNIS de fl. 29, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos: 01/02/1987 a 02/05/1987, 01/07/1987 a 16/01/1988, 19/01/1988 a 30/09/1988, 01/10/1988 a 15/09/1989, 02/10/1989 a 01/05/1990, 01/05/1991 a 23/07/1991, 13/10/1992 a 30/03/1993 e de 01/07/1993 a 14/06/18998

Dessa maneira, a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 8 (oito) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.  
II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.  
III - Embargos rejeitados".  
(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).*

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

*7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.*

*8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

*10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*

*(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).*

*Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.*

*Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.*

*Termo inicial mantido conforme a r. sentença, em 23 de março de 2001.*

*As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.*

*Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.*

*Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n.º 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's n.º 4357/DF e n.º 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n.º 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.*

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o ressarcimento em questão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024613-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024613-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DOS SANTOS NARDON
ADVOGADO	: CILENE FELIPE
No. ORIG.	: 09.00.00131-0 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 113/118, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002,

data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com os documentos de fls. 11/36 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 79, verifica-se que a autora vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte facultativa, no período entre fevereiro de 2007 e setembro de 2009, de maneira que, em tese, teria superado o período exigido de carência.

O laudo pericial de 26 de março de 2012, às fls. 92/95, por sua vez, concluiu que a periciada é portadora de artrose em joelho direito e esquerdo e espondiloartrose lombar, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Questionado quanto ao termo inicial da incapacidade laboral, afirmou o *expert* que a mesma teve início há cinco anos, ou seja, remonta ao ano de 2007.

Todavia, cumpre observar que os recolhimentos efetuados pela autora, referentes ao lapso temporal de fevereiro a julho de 2007, foram efetuados em atraso, conforme se evidencia às fls. 11/16. Dessa forma, tendo em vista a primeira contribuição em dia em agosto de 2007, a autora veio a cumprir a carência exigida apenas no mês de julho de 2008, quando já se encontrava incapacitada, conforme as conclusões periciais.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto no artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:*

*II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (g.n.).*

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a autora **remontam a período em que a mesma não possuía a carência necessária**, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença monocrática. Deixo de condenar a demandante ao pagamento dos ônus

da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-72.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CELSO DAGMAR MILANETO  
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001927220134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 25/30 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 32/39, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC



41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Do documento de fls. 08/13, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas

na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025763-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANO CÉSAR MALDONADO MINGATI  
No. ORIG. : 12.00.00098-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, conforme o art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44 julgou procedente a demanda e condenou o INSS à revisão pleiteada, acrescida dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 45/50, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando a preliminar de ausência de interesse de agir, em cumprimento da decisão firmada em Ação Civil Pública, razão por que pleiteia a extinção do feito sem análise de mérito. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*.

Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Prosseguindo, passo à análise da preliminar de perda superveniente do objeto, ante a alegada revisão em sede administrativa.

Diversamente do que sustenta o INSS, os extratos do Sistema Plenus de fls. 21/32 não implicam a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0002320-59.2012.403.61838) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Com essas considerações, passo à matéria de fundo.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*(...)*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma*

*dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)*

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fls. 10/12 que todos os salários-de-contribuição foram utilizados na apuração da sua renda mensal inicial, fazendo jus ao seu recálculo, nos moldes da fundamentação acima.

A revisão do benefício é devida desde o momento de suas concessão, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários. Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Honorários advocatícios mantidos na forma como fixado pelo douto magistrado de 1ª instância, porquanto em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019229-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019229-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RUBENS CORREA PINTO
ADVOGADO	: JUCARA DOS ANJOS GUARIM
No. ORIG.	: 12.00.00015-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 67/74 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona.

Em razões recursais de fls. 78/84, a Autarquia Previdenciária suscita, preliminarmente, a ocorrência da decadência e, no mais, pugna pela reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos,

razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 10/08/1993, mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 28/02/2012, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a improcedência do feito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão, e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005500-96.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SUELI QUEIROZ MATOS E NOVAIS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055009620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização do INPC.  
A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 79/95, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão, bem como insiste no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 23/01/1992 (fls. 29/33), mediante a atualização do menor valor-teto pelo índice previsto na Lei nº 6.708/79, qual seja, o INPC. Ora, inarredável a conclusão de que pretendem a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 31/07/2012, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025672-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOMINGOS GOMES

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00007-0 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 106/111 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona.

Em razões recursais de fls. 48/53, a Autarquia Previdenciária suscita a ocorrência da decadência, no mais, pugna pela reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpre observar que o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 16/06/1993, mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 31/01/2012, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a improcedência do feito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.



Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão, e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041645-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : WALDEMIR DOMINGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00198-9 1 Vt CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de crédito decorrente de revisão administrativa de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 julgou improcedente o pedido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 57/60, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando fazer jus ao recebimento das parcelas vencidas, entre 28 de abril de 1998 e 31 de março de 2001, ante a inexistência de prescrição.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Conforme se depreende da Carta de Concessão de fl. 12, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/068343551-5) foi-lhe deferido em 02 de janeiro de 1995.

Tendo em vista a revisão administrativa do benefício em manutenção, sua renda mensal inicial foi majorada de 70% (setenta por cento) para 100% (cem por cento) do salário de benefício.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, acostado à fl. 53, informa acerca da geração de crédito decorrente da revisão, referente ao período compreendido entre 28 de abril de 1998 e 31 de março de 2001, no valor de R\$ 13.398,33 (treze mil, trezentos e noventa e oito reais e trinta e três centavos).

Ocorre que referido crédito foi atingido pela prescrição quinquenal, já que a presente ação foi ajuizada somente em 02 de dezembro de 2009.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*1. A questão posta no agravo é a irrisignação da parte com decisão monocrática que, "ex officio", nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, reconheceu a prescrição das diferenças resultantes das parcelas do benefício do autor no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, e, com fulcro nos arts. 515 e 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso do INSS, reformando integralmente a decisão de primeiro grau e fixando o valor da execução.*

*2. A Súmula 150 do STF estabelece que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" de conhecimento" e a Súmula nº 107 do antigo TFR ditava que "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932". A Lei de Benefícios, no art. 103, parágrafo único, estabelece que nas ações movidas pelo segurado contra a Previdência Social, tratando-se de débito relativo a pendências devidas à conta de benefícios concedidos, ou revistos mesmo administrativamente, a prescrição é de 5 (cinco) anos.*

*3. Prevalece o entendimento da Súmula 85 do STJ de que prescrevem as prestações impagas, ou adimplidas com valores inferiores ao devidos e não executadas dentro do lapso de tempo consignado na regra de direito material.*

4. As prestações não pagas pela autarquia e executadas pelo autor, no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, estão prescritas, posto que decorreu o lapso prescricional de cinco anos contados a partir da data do ajuizamento da ação, em 10/03/1997.

5. Nos termos do art. 219, § 5º do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11280/2006, a prescrição a favor ou contra a Fazenda Pública pode ser decretada de ofício, mesmo sem a previa oitiva desta. Precedentes do STJ.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3, 9ª Turma, AC 00215494720054039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 03/10/2009, p. 636).

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença *a quo*, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043519-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MAURICIO DE JESUS MAMBELI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00062-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por MAURÍCIO DE JESUS MAMBELI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de labor rural e urbano exercidos sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 143/148 julgou procedente o pedido, reconheceu os período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da

subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5°.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que*

tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o requerimento de matrícula escolar de fl. 70, elaborado em 18 de fevereiro de 1966, em que seu genitor foi qualificado como lavrador.

Destaco que a seqüência de documentos (fls. 60/62, 65/68, 73/78), ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 139/141 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 17 de janeiro de 1968 e 30 de junho de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 6 anos, 5 meses e 14 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher



as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Por outro lado, conquanto a Certidão de fl. 81 faça referência a estabelecimento comercial em nome de seu genitor, com início de atividade a partir de 1974, por se tratar de atividade gerenciada por seu genitor, este tinha o controle administrativo nas mãos. Estranha-se o fato, pois por se tratar de uma empresa familiar devidamente escriturada, não tenha efetuado o registro de seu próprio filho.

O fato de o autor ter auxiliado no estabelecimento familiar não o relaciona a qualquer vínculo, senão com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

É válido ressaltar que o simples fato de o pai dar algum dinheiro ao filho, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais.

Igualmente não se pode aceitar como "contrato de trabalho", a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Note-se que as testemunhas, no que tange ao labor urbano, não foram capazes de afirmar sequer se o autor era remunerado mensalmente pelo trabalho que fazia, bem como, se havia subordinação com relação ao seu genitor.

Dessa forma, ainda que se admitisse os documentos carreados à exordial a título de início de prova material da atividade urbana no estabelecimento de seu genitor, a prova oral colhida não corroborou o efetivo exercício da mesma profissão, uma vez que não apontou para a existência de horário certo e determinado ou do correspondente salário.

O que se vislumbra do contexto probatório, portanto, é que o trabalho eventualmente exercido se deu em colaboração mútua com a família.

Nesse contexto, deixo de reconhecer o labor urbano pertinente ao período compreendido entre 10 de julho de 1974 e 28 de maio de 1976.

Somados o período de trabalho rural sem registro em CTPS ora reconhecido (6 anos, 05 meses e 14 dias), e o tempo de serviço já reconhecido administrativamente pelo INSS, correspondente a 31 anos, 03 meses e 08 dias, conforme consta na comunicação de indeferimento de fls. 104/105 e no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 99/100, contava a parte autora, por ocasião em que requereu o benefício (22/07/2008), com 37 anos, 8 meses e 22 dias, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em apreço, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data em que foi formulado o requerimento administrativo (22/07/2008).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012422-23.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA APARECIDA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 0012422320114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício, que deu origem à pensão por porte atualmente percebida pela parte autora, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03. A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, acrescido de consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 63/67, a Autarquia Previdenciária suscita a necessidade de submeter o feito ao reexame necessário e, no mais, pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo

previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fl. 20, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção

desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária será mantida no percentual fixado pelo Juízo *a quo*, devendo incidir, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-12.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSEANE PRIMO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055811220114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o seu valor aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/108, requer a parte autora a procedência do pedido, com a recomposição da renda mensal inicial nos moldes vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 22 que o salário de benefício da parte autora (236,05) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (582,86), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008264-98.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IVONE APARECIDA CRISTOVAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NESTOR COUTINHO SORIANO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082649820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 58.

A r. sentença monocrática de fls. 83/87 julgou improcedente o pedido e cassou a tutela antecipada concedida.

Em razões recursais de fls. 95/100, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviu a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 77, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no período entre 21 de julho de 1988 e 05 de setembro de 1994, restando comprovado o período de carência necessário.

O laudo pericial realizado em 04 de dezembro de 2007, às fls. 55/57, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de epilepsia crônica (CID-10 G40), o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Ademais, esclareceu o *expert*, em resposta ao quesito nº 04 de fl. 57, que "*Não é possível indicar a data da manifestação da enfermidade, mas a receita datada de 22 de outubro de 2002 (Fls. 23) indica tratamento da enfermidade desde este período*".

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 16 de novembro de 2006, nesta ocasião, a autora já havia perdido a qualidade de segurada, considerando a cessação de seu único vínculo empregatício em 05 de setembro de 1994, nesse passo, conservando essa qualidade até novembro de 1995. Ademais, a requerente não comprovou que esteve em gozo de qualquer benefício ou que vertera contribuições ao Sistema Previdenciário durante este lapso temporal. Por sua vez, extrai-se do referido laudo médico que o início da incapacidade laboral da autora se deu em meados do ano de 2002, época em que também já havia perdido a qualidade de segurada.

Vale ressaltar, em que pese a declaração de fl. 28 apontar a presença de doença neurológica em 04 de agosto de 1994, não há qualquer elemento nos autos a demonstrar incapacidade no período compreendido entre o documento citado (1994) e a época apontada pelo laudo judicial (2002).

Evidente, dessa forma, a perda da qualidade de segurada da autora.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. *Apelação provida.*"

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

II - *Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

III - *Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.*

IV - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"*

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024547-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA DIEGUEZ FORTUNATO  
ADVOGADO : ELAINE AKITA FERNANDES  
CODINOME : ANA DIEGUEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00111-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Noticiada pela parte autora, às fls. 118/119, a concessão do benefício de aposentadoria por idade, em 16 de novembro de 2012.

Em razões recursais de fls. 121/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida e pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida, tendo em vista o recebimento da apelação do requerido nos efeitos suspensivo e devolutivo, conforme fls. 121 e 129.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:



*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 19 de julho de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 27 de março de 2010 e 22 de abril do mesmo ano, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 36/37.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de outubro de 2012, às fls. 99/102, o qual diagnosticou a pericianda como portadora de síndrome do túnel do carpo bilateralmente, cervicálgia, lumbago com ciática e hérnia de disco lombar, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o labor. Questionado quanto à incapacidade, afirmou o *expert* que "(...) é definitiva frente ao caráter degenerativo e progressivo apresentado pela lesão bem como persistência de lesão mesmo após abordagem cirúrgica" (quesito nº 11 do INSS) e "(...) multiprofissional para qualquer atividade que exija execução de atividades que não exijam esforço físico intenso, movimentos repetitivos de membros superiores em especial região de punhos, longos períodos em posição ortostática, carregamento de cargas e movimentos de agachar-levantar" (quesito nº 13 do INSS).

Considerando as conclusões periciais, as quais evidenciam as importantes restrições físicas impostas pelas patologias suportadas pela autora, e que conta atualmente com 60 anos de idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 23 de abril de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Por derradeiro, verifico da certidão de fl. 119, que a requerente recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 16 de novembro de 2012, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso, a partir da citada data.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044548-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : REGINA CELIA CORONA NUNES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 2074/2214

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00040-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 35 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em conformidade ao disposto no art. 267, IV do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 39/42, pugna a parte autora que, conquanto tenha ajuizado anteriormente outra ação com idêntico pedido, estabeleceu novos vínculos empregatícios, razão por que os autos devem ser remetidos ao Juízo de origem para regular processamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, da Lei Adjetiva, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§3º).

Nos termos do art. 301, §3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da **litispendência** a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, caput), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia *"que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário"*. Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a res judicata, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último.

Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro; neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Aliás, prestigiando a eficácia preclusiva da coisa julgada, à conta de qual se veda a rediscussão das questões de fato e de direito já decididas, estabelece o art. 474 do Código de Processo Civil que *"Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."*

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que:

*"A 'ratio essendi' da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da 'ratio essendi' das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao 'mesmo resultado'; por isso: 'electa una via altera non datur'." (1ª Turma, RESP nº 610520, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 330).*

Assim, dadas as considerações iniciais, entendo que a parte autora, tendo ajuizado, em 05 de outubro de 2004, a ação nº 3981/2004 perante o Juízo de Direito da Comarca de Bebedouro - SP, a qual fora julgada procedente, propôs a presente demanda em 16 de março de 2009, junto ao mesmo Juízo com o mesmo pedido e causa de pedir, implicando, deste modo, a extinção do processo remanescente nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil, não merecendo reparos a r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044341-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA CELIA CORONA NUNES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00106-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 65/68, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença. No mérito, requer sua reforma, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98.*

*INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5°.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que*



tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Os vínculos empregatícios, cujos registros se encontram lançados na CTPS de fls. 12/25 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 69/70 gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

É válido ressaltar que o período de trabalho agrícola com registro em CTPS deve ser computado para efeito de carência, sendo inaplicável à espécie as disposições do art. 55, VI, § 2º da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA.

I - O tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF3, 10 Turma, AI 201003000265072, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 18/11/2010, p. 1461).

Não obstante, conforme comprovam as planilhas anexas a esta decisão, por ocasião do ajuizamento da ação, vale dizer, em 30 de setembro de 2004, contava a parte autora com o tempo de serviço correspondente a 22 anos, 2 meses e 1 dia, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, ainda que na modalidade proporcional.

Ademais, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/151.146.269-5), desde 03 de agosto de 2010, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006518-04.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : FABRICIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065180420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 103/106 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, os vínculos empregatícios mantidos no período descontínuo entre 15 de novembro de 1989 e 04 de abril de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 37, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 21 de julho de 2011.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 03 de setembro de 2012, às fls. 91/94, o qual diagnosticou o periciado como portador de transtorno de pânico e transtorno depressivo moderado (CID-10 F41.0 e F32.1). Diante disso, concluiu o *expert* que o autor apresenta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, *in casu*, 18 de abril de 2011 (fl. 33), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se conforme fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : INACIO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : FABIO GOMES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074425320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 73/97, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 11.09.1996, mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 17.08.2012, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014771-69.2006.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIPEDES CASTRO  
ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo (24/1/2000), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido. Por fim, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e insurge-se contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, há início de prova material no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1976. Nesse sentido, certidão de casamento (1978).

Frise-se, ainda, que a autarquia reconheceu o labor rural no ano de 1976 e de 1º/1/1978 a 30/4/1978.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1976**, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

A declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 1º/1/1977 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo dos períodos já homologados pelo INSS.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a *"qualquer tempo"*, independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.



Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 10/5/1978 a 24/9/1980, 15/9/1980 a 24/8/1981 e 10/12/1981 a 28/5/1998, constam formulários e laudos técnicos, que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que o interstício de 10/5/1978 a 31/1/1980, 1º/2/1980 a 24/9/1980, 15/9/1980 a 24/8/1981 e 10/12/1981 a 5/3/1997 já foi enquadrado como atividade especial, conforme informação de folhas 66/69.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Destarte, apenas os interregnos de 10/5/1978 a 24/9/1980, 15/9/1980 a 24/8/1981 e 10/12/1981 a 28/5/1998 devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum, excluído o período no qual o requerente ficou afastado de seu labor em razão de auxílio-doença previdenciário (18/8/1996 a 2/9/1996).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (24/1/2000).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora pleiteou a revisão administrativa do benefício, a

qual não teve resolução até o ajuizamento desta demanda.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1977 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, sem prejuízo dos lapsos homologados pelo INSS; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos períodos de 10/5/1978 a 24/9/1980, 15/9/1980 a 24/8/1981, 10/12/1981 a 17/8/1996 e 3/9/1996 a 28/5/1998; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000228-79.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000228-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ITAMAR JUSTINO  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP  
No. ORIG. : 00002287920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, bem como a condenação da autarquia no pagamento de danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor alegado e determinar o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho urbano e a ausência dos requisitos necessários para a aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a condenação da autarquia no pagamento de danos materiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso, inexistiu início de prova material que estabeleça liame entre o autor, o labor alegado e as circunstâncias em que este teria ocorrido na empresa reosolos engenharia LTDA.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para afiançar o trabalho urbano durante o interstício alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrado o labor urbano como alegado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pleiteada.

Resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego** seguimento ao recurso adesivo da parte autora e **dou** provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000343-79.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000343-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIO MARTINEZ  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00003437920064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os lapsos de 18/2/1964 a 31/8/1972, 1/11/1972 a 31/12/1975, e condenar a autarquia na concessão do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material em nome da parte autora, presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1969. No mesmo sentido, a certidão de nascimento do filho (1978).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1969, data do início de prova mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 1º/1/1969 a 31/8/1972 e 1/11/1972 a 31/12/1975, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural, ausente o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou parcial** provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para: (i) delimitar o reconhecimento da atividade rural aos intervalos de 1º/1/1969 a 31/8/1972 e 1/11/1972 a 31/12/1975, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008331-20.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008331-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GUILHERME BRAGA
ADVOGADO	: RITA DE CASSIA DOS REIS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00083312020034036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 2/1/1969 a 31/12/1976, e enquadrar como atividade especial o intervalo de 24/1/1977 a 30/6/1997, bem como condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

#### Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1970. No mesmo sentido, o título eleitoral de 1972.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1970, data do início de prova mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1/1/1970 a 31/12/1976, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não

preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 24/1/1977 a 30/6/1997, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites previstos na norma em comento.

Assim, deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente

dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos apurados até à data da referida Emenda Constitucional.

### **Dos consectários**

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação integral da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para: (i) delimitar o reconhecimento da atividade rural ao lapso de 1/1/1970 a 31/12/1976, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036544-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036544-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: COSME DE LEMOS SANTOS
ADVOGADO	: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG.	: 08.00.00237-8 1 Vr ROSANA/SP



## Decisão

Trata-se de recurso de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação supra.

Requer a agravante seja o julgado reformado quanto ao termo inicial, pois ausente requerimento administrativo, exorando seja o termo inicial da revisão fixado na data da citação.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, procedo à **retratação da decisão impugnada**, pelas razões que passo a expor.

Assiste razão ao agravante.

A DIB da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida na via administrativa, deu-se em 17/5/2002 (carta de concessão à f. 24).

A parte autora moveu reclamação trabalhista posteriormente e, com o trânsito em julgado desta, ingressou com a presente ação para fins de revisão do benefício mediante o cômputo de tempo adicional de serviço.

Ausente requerimento administrativo de revisão, deve o termo inicial desta ser fixado na data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Assim, reconsidero em parte a decisão monocrática de f. 163/164 - em **juízo de retratação**, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil - para que o termo inicial da revisão seja fixado em 24/10/2008, data da citação do INSS neste processo.

Fica mantida, no mais, a decisão de parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050056-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050056-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ANTENOR PADOVESI
ADVOGADO	: MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA
No. ORIG.	: 06.00.00034-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data da propositura da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente na declaração do Ministério do Exército, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora, informada no momento de seu alistamento em 1960. No mesmo, o título eleitoral (1964).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados.

Insta destacar, ainda, o registro de vínculo urbano em sua carteira de trabalho a partir de 2/3/1977 (folha 15).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1960 a 1º/3/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 2/3/1977 a 5/3/1997, constam formulários e laudos técnicos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Contudo, os ruídos aferidos nos lapsos de 6/3/1997 a 20/7/1998 e 1º/2/2001 a 14/3/2005 (data de emissão do documento) são insuficientes para os enquadramentos requeridos.

Desse modo, apenas o intervalo de 2/3/1977 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o

valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à do ajuizamento da demanda, a parte autora contava mais de 35 anos.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido na data do ajuizamento da demanda, ante a impossibilidade de *reformatio in pejus*. Desse modo, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao interstício de 2/3/1977 a 5/3/1997 e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026754-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026754-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIS CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO RODRIGUES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00207-2 1 Vr SERRANA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como especiais os períodos de 29/4/1995 a 25/8/2000 e 13/6/2005 a 4/9/2009 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa. No mais, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

A autarquia também recorre. Defende a remessa oficial da decisão e sustenta a impossibilidade de computar-se o lapsos especiais reconhecidos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

Outrossim, a nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, não subsiste.

No tocante ao pedido de perícia técnica, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, basta à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadra nesses instrumentos normativos.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos:

a) de 29/4/1995 a 25/8/2000, consta Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a atividade de **tratorista** (o enquadramento é possível **até a data de 5/3/1997**) - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304); e

b) de 13/6/2005 a 10/3/2008 (data de emissão do documento), há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que os interstícios de 1º/11/1988 a 9/2/1990, 1º/8/1991 a 12/8/1994, 13/8/1994 a 11/9/1994, 15/9/1994 a 28/4/1995 e 10/2/2001 a 17/12/2004 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folhas 57/59.

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

*No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, apenas os interstícios de 29/4/1995 a 5/3/1997 e 13/6/2005 a 10/3/2008 devem ser enquadrados como especiais.

Por conseguinte, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para:

**delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 29/4/1995 a 5/3/1997 e 13/6/2005 a 10/3/2008, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-27.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006809-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA BARRETO MICHAEL e outros  
: GERTRUDES DE LOURDES DA SILVA  
: SEVERINA BATISTA SILVA BRASSOLI  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de BENEDITA BARRETO MICHAEL, GERTRUDES DE LOURDES DA SILVA e SEVERINA BATISTA SILVA BRASSOLI, objetivando a declaração de nulidade de ato jurídico, a desconstituição de coisa julgada material e a repetição de indébito.

A r. sentença monocrática de fls. 54/58 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, III do Código de Processo Civil cc. art. 267, VI do mesmo diploma legal.

Em razões recursais de fls. 62/75, requer a Autarquia Previdenciária a aplicação do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, por versar a causa questão exclusivamente de direito, declarando-se a inconstitucionalidade da coisa julgada e a inexigibilidade do título executivo judicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Depreende-se dos extratos do Sistema Único de Benefício - DATAPREV de fls. 24, 28 e 30, serem as rés Benedita Barreto Michael, Gertrudes de Lourdes da Silva e Severina Batista Silva Brassoli, respectivamente, titulares dos benefícios previdenciários de pensão por morte (NB 21/0801815096, 21/0755789288, 21/0843592206), com termo inicial fixados em 17 de janeiro de 1986, 27 de setembro de 1983 e 18 de março de 1988.

No tocante ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, dispunha o artigo 40, VI do Decreto nº 83.080/79, *in verbis*:

*"Art. 40. O cálculo da renda mensal do benefício de prestação continuada obedece às normas seguintes:  
(...)*

*VI- pensão ou auxílio-reclusão - 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na data da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar, mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado".*

O artigo 48 do Decreto 89.312, de 23/01/1984 preceituava:

*"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."*

A Lei 8.213/91 modificou o sistema previdenciário baseado nos Decretos supra e impôs que o valor da pensão devia corresponder a uma parcela, respeitante à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do passamento, mais tantas parcelas de

10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); ou 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário-de-contribuição, o mais vantajoso, se decorrente, a defunção, de acidente do trabalho (artigo 75, letras a e b).

Nova alteração do regramento da benesse, incluída a decorrente de acidente de trabalho, adveio com a edição da Lei 9.032, de 29/04/1995, *in verbis*:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."*

Por este diploma, restou acrescido o coeficiente da prestação para 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528, de 10/12/1997:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei."*

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

No caso em apreço, a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, proferida nos autos de agravo de instrumento nº 492.435/SP (fls. 37/43), que conferiu a majoração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários em comento transitou em julgado em 22 de setembro de 2003 (fl. 44).

Seria possível a propositura de ação rescisória, no prazo de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado, nos termos do art. 495 do CPC, entretanto, o Instituto Nacional do Seguro Social ficou-se inerte.

Ademais, embora já houvesse a previsão legal expressa de inexigibilidade de título judicial fundado em aplicação de lei declarada inconstitucional pelo STF, nos moldes preconizados pelo art. 741, parágrafo único, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, a Autarquia Previdenciária não opôs embargos à execução.

A presente ação foi ajuizada somente em 14 de julho de 2008, quando os instrumentos processuais mencionados já houveram sido obstados pela preclusão temporal.

Não obstante, verifico não ser cabível na espécie a propositura de ação anulatória, por envolver acórdão transitado em julgado que apreciou o mérito da causa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"Ação de nulidade (querella nullitatis). Coisa julgada material (relativização). Situação extraordinária (não ocorrência).*

*1. Admite-se a relativização da coisa julgada material em situações extraordinárias, por exemplo, quando se trata de sentença nula ou inexistente, embora haja, no Superior Tribunal, vozes que não admitem a relativização em hipótese alguma.*

*2. Em se tratando de sentença injusta, ou melhor, de errônea resolução da questão de fato (erro de fato), como na espécie (é o que se alega e é o que se diz), não é lícito o emprego da ação de nulidade.*

*3. A admissão, em casos que tais, da querella nullitatis contribuiria para descaracterizar, mais e mais, a substância da coisa julgada - a sua imutabilidade.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento para se restabelecer a sentença que indeferira a inicial".*

(STJ, 6ª Turma, RESP 893477/PR, Relator Ministro Nilson Naves, DJE 19/10/2009).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024560-06.2013.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
No. ORIG. : 09.00.00063-9 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 64.

A r. sentença monocrática de fls. 110/112, declarada às fls. 119/120 e 136/137, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais, bem como tornou definitiva a tutela anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 142/143, pugna a Autarquia Previdenciária pelo reexame necessário e pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (14 de dezembro de 2008) e a data da prolação da sentença (27 de fevereiro de 2012), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que acompanha a presente decisão, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no apelo.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do requerimento administrativo realizado pela autora, ou seja, 14 de dezembro de 2008, eis que a mesma já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. Vale ressaltar que, em que pese o laudo pericial de fls. 82/83 não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral da autora, há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à época do indeferimento administrativo do auxílio-doença, período em que a demandante já padecia do mesmo mal incapacitante diagnosticado no exame pericial, conforme os documentos que acompanham a exordial, especialmente às fls. 22/24, motivo pelo qual mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez naquela data.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

2005.61.14.004413-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GILDESIO SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00044135220054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar parte dos interstícios requeridos, com acréscimo de honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação**

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, quanto aos intervalos controversos, de 6/11/1979 a 1.<sup>o</sup>/7/1983, 6/7/1983 a 1.<sup>o</sup>/10/1985, 7/10/1985 a 9/9/1987, 14/9/1987 a 30/8/1991, 1.<sup>o</sup>/10/1991 a 31/12/1995 e 1.<sup>o</sup>/1/1996 a 5/3/1997, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Quanto aos lapsos de 2/4/1976 a 7/3/1979 e 9/3/1979 a 4/9/1979, certo é que o ofício de "ajudante prático de pedreiro" não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Além disso, constata-se que os formulários carreados são insuficientes para demonstrar a pretendida especialidade ou a alegada prestação de serviço nos moldes previstos no código 2.3.0 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nesta esteira, a constatada exposição ao cimento, cal e poeiras durante a preparação do concreto, bem como o esforço físico inerente da profissão não são suficientes para denotar a insalubridade ou penosidade aventadas. Dessa forma, somente os interstícios de 6/11/1979 a 1.<sup>o</sup>/7/1983, 6/7/1983 a 1.<sup>o</sup>/10/1985, 7/10/1985 a 9/9/1987, 14/9/1987 a 30/8/1991, 1.<sup>o</sup>/10/1991 a 31/12/1995 e 1.<sup>o</sup>/1/1996 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, contudo, em virtude do enquadramento parcial dos períodos especiais requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, no requerimento administrativo a parte autora não satisfazia o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC n. 20/98.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006200-40.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006200-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DE FARIA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho especial alegado. Ademais, insurge-se contra a tutela antecipada e suscita a ocorrência da prescrição quinquenal.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser

antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, há início de prova material na certidão do Ministério do Exército, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974. Nesse sentido, título eleitoral (1974) e certidão da Justiça Eleitoral (1974 a 1986).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1974**, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Com efeito, os documentos de imóvel rural apenas demonstram a propriedade em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo demonstrado o trabalho rural apenas no intervalo de 1º/1/1974 a 21/6/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 12/9/1977 a 12/7/1978, 18/9/1978 a 14/1/1981, 14/7/1983 a 31/3/1989, 1º/4/1989 a 30/9/1991 e 1º/10/1991 a 5/3/1997, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 18/9/1978 a 14/1/1981, há formulário que aponta a atividade de **ajudante de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (*TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304*).

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*

mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC n. 20/98, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1974 a 21/6/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-34.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUZIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : LARISSA SOARES SAKR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 2111/2214

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060953420124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 109/112 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/121, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES*



*HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 22 de janeiro de 2013, às fls. 80/88, diagnosticou a periciada como portadora de câncer de mama tratado cirurgicamente, hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose lombar, prolapso de valva mitral, refluxo gastroesofágico e sobrepeso. Todavia, concluiu o *expert* que *"A Requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e no atual exame físico completo e minucioso com realização de todas as manobras clínicas e ortopédicas, para realizar atividades na função de auxiliar de limpeza que vinha exercendo normalmente antes do afastamento pelo INSS (...)"* (g.n.).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por outro lado, também não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócidente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC n.º 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010605-45.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE CARLOS AMORIM  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106054520074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/121, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviu a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 29 de maio de 2010, às fls. 82/86, afirmou que "*O periciado apresenta sequela cognitiva de tratamento para esquizofrenia iniciada em 1992. Porém, esta sequela não incapacita o periciado para função de porteiro, visto que o mesmo inclusive está trabalhando. O tratamento está sendo, felizmente, eficaz*". Além disso, concluiu o *expert* que "*Não há incapacidade atual*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2008.61.19.003497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034979520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra a decisão de fls. 68/71, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, interpôs a parte autora agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator (fls. 103/114).

Agravo retido interposto às fls. 175/178 pelo autor contra o indeferimento do pedido de intimação do INSS para a juntada de laudo pericial arquivado em agência da Previdência Social (fl. 162).

A r. sentença monocrática de fls. 184/194 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 201/209, aduz a parte autora que restou demonstrada a especialidade da atividade exercida no lapso de 19.11.2003 a 08.11.2005, razão pela qual pleiteia o reconhecimento de tal intervalo. Postula, ainda, a majoração da verba honorária advocatícia.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 210/219, pugna pela reforma do *decisum*, sustentando a impossibilidade de reconhecimento dos períodos anotados em CTPS, bem como a ausência de comprovação do exercício de atividades em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos pelo demandante, por não reiterados em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

(...)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº

198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para reconhecimento do trabalho urbano desempenhado nos períodos de 02.01.1975 a 12.08.1977, 19.09.1977 a 30.07.1981, 16.08.1981 a 14.11.1985, 13.01.1986 a 30.08.1986, 18.08.1986 a 18.02.1989, 20.03.1989 a 06.11.1989 e 15.01.1990 a 30.11.2005 (data do requerimento administrativo), a parte autora apresenta cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 19/26 e 170/173).



Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

*In casu*, o trabalho urbano prestado pela parte autora nos lapsos acima referidos, conforme anotação em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tais interregnos.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 100/101) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.*

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

*5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

*6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos supramencionados, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tais intervalos. Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 36) - período de 19.09.1977 a 30.07.1981 - Ajudante de Serviços Gerais / Lixador - exposição a ruído de 97 decibéis - laudo técnico às fls. 37/38: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fl. 27) e CTPS (fl. 20) - período de 16.08.1981 a 14.11.1985 - Esmerilhador - exposição a ruído de 96 decibéis - laudo técnico arquivado no posto de benefícios do INSS da Penha em São Paulo - SP: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fl. 30) - período de 13.01.1986 a 30.08.1986 - Ajudante Geral - exposição a ruído de 88 decibéis e agentes químicos (graxa e óleo lubrificante) - laudo técnico às fls. 32/33: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 34/35) - períodos de 15.01.1990 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 08.11.2005 - exposição a ruído de 86,6 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do

nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/26), contava a parte autora, em 30 de novembro de 2005 (data do pedido administrativo - fl. 12), com **37 (trinta e sete) anos, 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 30 de novembro de 2005 (fl. 12). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos agravos retidos e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042948-40.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042948-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NELSON TEODORO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00039-0 1 Vr TAMBAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/98, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado o trabalho como balconista no período deduzido, razão pela qual faz jus à majoração do coeficiente de sua aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

**I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários após da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período de dezembro de 1958 a 09 de fevereiro de 1960, em que alega ter exercido atividade urbana, sem anotação em CTPS.

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de

coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano exercido entre dezembro de 1958 e 09 de fevereiro de 1960, em que o autor alega ter laborado junto ao estabelecimento comercial de propriedade do Sr. José Contiero, encontra-se acostado aos autos o Título Eleitoral, que qualifica o requerente como balconista, no ano de 1959 (fl. 09).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso concreto, a prova oral produzida às fls. 85/87 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora laborou como balconista no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1959 e 09 de fevereiro de 1960**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **1 (um) ano, 1 (um) mês e 9 (nove) dias**.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo total de contribuição contabilizado na esfera administrativa (conforme decisão da 03ª Câmara de Julgamento de fls. 18/20), contava a parte autora, em 21 de maio de 1993 (data do requerimento administrativo - fl. 08), com **33 (trinta e três) anos, 1 (um) mês e 8 (oito) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, *in casu*, 21.05.1993 (fl. 08), contudo, com efeitos financeiros a partir de 07.01.2000 (data do requerimento de justificação administrativa), porquanto não houve demonstração de que o período reconhecido neste feito fora objeto, anteriormente, em sede administrativa. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº

9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009536-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OSWALDO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095367620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IVAN DE SALVI em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com base nos artigos 267, VI, c/c artigo 284, do Código de Processo Civil. Em razões recursais de fls. 60/77, a parte autora requer a nulidade da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A petição inicial é meio hábil a provocar a atividade jurisdicional civil, a contento do disposto no art. 2º do Código de Processo Civil, definindo o conteúdo da tutela prestada pelo Estado-Juiz ao final da demanda - *sententia debet esse libello conformis*.

De toda relevante para o exercício do direito de ação, a inicial deve conter determinados requisitos, relacionados taxativamente nos incisos I a VII do art. 282, quais sejam: o juiz ou tribunal a que dirigida; os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; o pedido com suas especificações; o valor da causa; as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; e o requerimento para a citação do réu. Além de tais exigências, cumpre à parte autora instruí-la com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283).

De outro lado, prescreve o art. 295, inciso VI, do Código de Processo Civil que o magistrado indeferirá a inicial quando não atendidas às prescrições dos artigos 39, parágrafo único, primeira parte, e 284 do mesmo estatuto processual.

No caso em apreço, o indeferimento da petição inicial ocorreu em razão da inércia da parte autora em emendar a inicial e juntar cópias referentes a processos que possam apresentar prevenção, conforme indicado pelo SEDI.

Destaco que as referidas exigências não merecem prosperar, pois, a litispendência e a coisa julgada consubstanciam, a um só tempo, matérias de defesa e de ordem pública, ambas de natureza processual, que devem ser oportunamente alegadas pelo *ex adverso* ou conhecidas de ofício pelo juiz, de modo que não se mostra razoável atribuir à parte autora o ônus da prova de sua inexistência, quando se faculta ao magistrado, no uso dos poderes instrutórios que lhe são conferidos (art. 399 do CPC), requisitar os documentos necessários à constatação de eventual prevenção ou da regularidade dos pressupostos de validade da relação processual. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.073949-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 27/11/2006, DJU 15/12/2006, p. 466.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004242-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELPIDIO DIONIZIO DA COSTA  
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042427720084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença monocrática de fls. 145/149 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, com relação ao pedido de reconhecimento dos períodos de 28.01.1981 a 05.08.1985 e 01.06.1991 a 28.04.1995, e julgou improcedentes os demais pedidos. Por fim, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 154/160, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou comprovado o exercício de atividades em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.[Tab]*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*



Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o

fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 92/94, a seu turno, inferem que o Instituto Previdenciário reconheceu, administrativamente, a especialidade dos períodos de 28.01.1981 a 05.08.1985 e 01.06.1991 a 28.04.1995, motivo pelo qual tais intervalos são incontroversos.

Com relação ao enquadramento dos lapsos remanescentes, verifico que o autor juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 14.08.1986 a 31.05.1991 e 29.04.1995 a 05.03.1997 (data final requerida) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 28/30) e formulários DIRBEN-8030 (fls. 31/33) - Ajudante Geral de Produção / Escolhedor / Rebarbador - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 36/37: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 105/113) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 92/94), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 (vinte e seis) anos, 5 (cinco) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional. Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 5 meses e 11 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos 6 meses e 19 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 4 anos, 11 meses e 21 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 5 meses e 11 dias), ao período faltante para 30 anos (3 anos 6 meses e 19 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 5 meses e 2 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 31 anos, 5 meses e 2 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (01 de novembro de 2006 - fl. 25), com **34 (trinta e quatro) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 02 de setembro de 1953 (fl. 21) e, na data do requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 1º de novembro de 2006 (fl. 25).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefício (extrato anexo a esta decisão) revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 31 de agosto de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-18.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE JOSILDO DE ARAUJO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00043411820064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferida parcialmente a antecipação de tutela às fls. 31/35.

A r. sentença monocrática de fls. 210/213 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 218/222, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame de toda matéria que lhe for desfavorável. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, postula a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum, bem como se insurge quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A parte autora, a seu turno, em razões de apelação de fls. 233/244, sustenta a não incidência no presente caso da prescrição parcelar. Além disso, postula a majoração da verba honorária advocatícia, bem como a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos

que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos*

57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 17.03.1973 a 04.03.1977 - formulário DSS-8030 (fl. 19) - Carregador / Tarefairo na Fábrica de Borracha - exposição a ruído de 91 decibéis - laudo técnico à fl. 20: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 01.04.1977 a 17.01.1980 - formulário (fl. 24) - Operador de Máquinas - exposição a ruído de 91 decibéis - laudo técnico à fl. 25: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 28.04.1980 a 01.07.1986 - formulário (fl. 26) - Vigilante - execução de atividades relacionadas à manutenção da segurança do local de trabalho e dos demais funcionários, munido de arma de fogo calibre 38: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa;

- período de 20.08.1986 a 10.06.1992 - formulário DIRBEN-8030 (fl. 27) - Vigia - realizava o controle do fluxo de pessoas nas portarias de acesso da empresa, controle da entrada e saída de veículos e materiais, bem como



efetuava rondas nas áreas internas da empresa, portando arma de fogo calibre 38: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

Nesse ponto, importante destacar que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos requeridos.

Cumpra esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 75/80), das guias de recolhimento (fls. 81/107) e do CNIS (fl. 214), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 24 de maio de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 139), com **37 (trinta e sete) anos e 5 (cinco) meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2002, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 24 de maio de 2005 (fl. 139). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. Tendo em vista que o interregno compreendido entre a data do requerimento administrativo e a data do ajuizamento desta demanda (28.06.2006) é inferior a 5 anos, independentemente dos trâmites administrativos, não há falar em prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-36.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ROMILDA CASTANHA BARBON  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067693620084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de cobrança ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ao fundamento de que aos créditos atrasados de benefício previdenciário de pensão por morte não foram aplicados os critérios legais de correção monetária.

A r. sentença monocrática de fls. 230/231 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 234/240, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de não terem sido aplicados os índices corretos de correção monetária ao crédito decorrente das prestações vencidas entre a data do requerimento administrativo e aquela em que houve seu deferimento na esfera administrativa, vale dizer, entre 21 de novembro de 2003 e 30 de abril de 2008.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É cediço que a correção monetária se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.*

(...)

*- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.*

*- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (REsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

(5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.*

*2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.*

(...)

*4. Embargos conhecidos e rejeitados."*

(3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).*

*I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.*

*II - Recurso improvido.*

*III - Manutenção da sentença na íntegra."*

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

Não obstante, o Histórico de Crédito de fl. 29, emanado do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, evidencia ter a Autarquia Previdenciária procedido à correção monetária ao crédito decorrente da concessão do benefício previdenciário (NB 21/131.067.134-3).

É certo que o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, previa que o pagamento de parcelas relativas a benefício, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, seria atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.

Contudo, referida disposição legal foi revogada pela Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, não sendo aplicável à espécie.

Os cálculos apresentados sob tais fundamentos às fls. 17/18, portanto, não merecem ser acolhidos, não merecendo reparos a r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005360-37.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEY LINHARES VASCONCELOS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00053603720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo de contribuições vertidas na condição de contribuinte individual e a revisão da renda mensal inicial e do coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 179/181 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a proceder a revisão do benefício com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 185/188, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que as contribuições pertinentes aos meses de maio a junho de 2003 e de novembro de 2003 a junho de 2004 não podem ser consideradas, uma vez que foram recolhidas com atraso. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 50, *caput*, institui os critérios de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

*"Art.50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Em respeito a tal dispositivo legal, depreende-se da Carta de Concessão de fls. 104/108, haver a Autarquia Previdenciária considerado o tempo de serviço correspondente a 15 anos, 11 meses e 4 dias e fixado o coeficiente de cálculo em 86% (oitenta e seis por cento) do salário-de-benefício, ou seja, 70% (setenta por cento) mais o acrescido de 16% (dezesesseis por cento), decorrentes da soma do tempo de serviço apurada no resumo de fls. 77/78.

Pretende a parte autora a majoração do coeficiente de seu benefício e o recálculo da renda mensal inicial, com o cômputo das contribuições vertidas entre 01 de maio de 2003 e 30 de junho de 2003 e, entre 01 de novembro de 2003 e 30 de junho de 2004.

Os extratos emanados do DATAPREV de fls. 133/135 revelam o recolhimento das contribuições pertinentes aos referidos meses, as quais não se encontram relacionadas no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 77/78.

Não obstante, o tempo de acréscimo pleiteado corresponde a 10 meses, ou seja, não é suficiente a majorar em 1% (um por cento) o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, conforme estabelecido

pelo artigo 50 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantido em 86% (oitenta e seis por cento), conforme fixado pelo INSS, no ato de concessão da benesse.

No que se refere ao salário-de-benefício da aposentadoria por idade, preceitua o artigo 29, I da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário".*

Dessa forma, as contribuições previdenciárias vertidas entre 01 de maio de 2003 e 30 de junho de 2003 e, entre 01 de novembro de 2003 e 30 de junho de 2004, ainda que recolhidas a destempo, deverão integrar o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade em questão, nos termos do artigo supracitado.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004871-41.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004871-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : EDMILSON RODRIGUES QUEIROZ  
ADVOGADO : DIANA REGINA M FLORES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00048714120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 142/144 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente*

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se dentro do período de graça quando do ajuizamento da ação, em 03 de novembro de 2010, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 04 de maio de 2006 a 01 de agosto de 2010, conforme extrato do INSS de fl. 103.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 128/137, o qual concluiu que o periciado é portador de estado depressivo prolongado com sintomas psicóticos e transtorno obsessivo compulsivo. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, quanto à correção monetária. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.03.99.020667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LAZARO ANTONIO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00038-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 127/145, argui a parte autora a nulidade do *decisum*, por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

***"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.***

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*



*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

***II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.***

*(...)" (grifei)*

*(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 04.03.2011, p. 830).*

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º*

*de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;(...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008552-85.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARINA CARBONESI FREGONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085528520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 42/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 49/81, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, enfrente a incidência da preliminar de mérito declarada pelo Juízo *a quo*.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o pedido abordado pela parte autora é o de reajuste do benefício em manutenção, o que não é alcançado pela preliminar de decadência, haja vista que não discute o ato concessório.

Superada a preliminar em comento, inicio a apreciação do *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício

sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprindo observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual

substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e

outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para afastar a preliminar de decadência e, no mérito, julgo improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002241-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP159448 CLÁUDIA MARIA DALBEN ELIAS  
: SP087101 ADALBERTO GODOY e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00026029520128260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO DA SILVA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Adamantina/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Tupã/SP.

Em suas razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante, em síntese, que a cumulação do pedido de benefício com o de indenização por danos morais não afasta a competência delegada ao Juízo Estadual por força do art. 109, § 3º, da CF.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação proposta perante a justiça estadual no exercício da competência delegada (art. 109, § 3º, da CF), a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo,



independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, **ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).**

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, ainda que se trate de juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que *"Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988."* (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No caso dos autos, a parte autora cumulou os pedidos de ressarcimento por danos morais e materiais, e de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, ajuizando a respectiva ação no foro de seu domicílio, onde não há sede de Vara da Justiça Federal, consoante assegura o art. 109, § 3º, da Carta Republicana. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para fixar a competência do Juízo Estadual *a quo*.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020581-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020581-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: TEREZA ROSA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP
No. ORIG.	: 13.00.00083-8 2 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA ROSA DE ARAÚJO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24463/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025603-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025603-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: MARIA DE LOURDES PANICHELLA MORITA
ADVOGADO	: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00154-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025560-41.2013.4.03.9999/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/09/2013 2155/2214

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDE AUGUSTO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSMEIRE ZANCANELLI DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05005895520078120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, somado aos documentos de fls. 15/16, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025863-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro  
PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
PARTE AUTORA : ZENILDA GASPAR JOAQUIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, que objetiva a revisão da complementação de pensão deferida a dependentes de ex-funcionários da RFFSA, a fim de que as respectivas remunerações correspondam à totalidade dos proventos a que os segurados instituidores da benesse fariam jus.

A r. sentença monocrática de fls. 208/225 julgou parcialmente procedente os pedidos para os benefícios, acrescido de consectários legais que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 258/271 e fls. 312/330, a Rede Ferroviária Federal S/A e o INSS suscitam a ilegitimidade passiva para a causa e, no mérito, pugnam pela reforma da sentença.

Por sua vez a União, em razões de apelação de fls. 294/303, argüiu a ocorrência de prescrição quinquenal, requerendo a improcedência do pedido.

Devidamente processado o recursos subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA fora extinta pela Lei nº 11.483, de 31 de março de 2007, resultante da conversão da MP nº 353/07, tendo determinado sua sucessão pela União Federal a partir de 22 de janeiro do mesmo ano, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as demandas relativas a contratos de trabalho de empregados ativos, transferidas a VALEC (arts. 1º e 2º).

Integrando a União a relação jurídica processual na legítima condição de autora ou ré, incide o disposto no art. 109, I, da Carta Republicana de 1988, de modo que a justiça federal é absolutamente competente para processar e julgar as respectivas ações em razão da pessoa (*ratione personae*), ensejando-lhe o imediato deslocamento no caso das que tenham antes tramitado pelo juízo estadual.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 365, segundo a qual "*A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual*".

Não obstante, o Órgão Especial desta Corte já decidiu que a complementação dos proventos da aposentadoria de ferroviários da RFFSA tem natureza eminentemente previdenciária (CC nº 2006.03.00.082203-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/02/2008, DJU 26/03/2008, p. 130).

Definida a natureza da demanda, desloca-se às varas federais especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciá-la, nos termos do Provimento nº 186/99 - CJF/3ªR, a quem caberá a ratificação dos atos praticados perante o Juízo Federal da 26ª Vara da Subseção de São Paulo. Precedentes TRF3: 2ª Turma, AC nº 96.03.042595-8, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 21/11/2006, DJU 02/02/2007, p. 332, 3ª Seção, CC nº 2001.03.00.015499-6, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffman, j. 23/11/2006, DJU 26/01/2006, p. 234.

Ante o exposto, *ex officio*, declaro a incompetência do Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP. Nego seguimento à remessa oficial e às apelações por prejudicadas.

Após as formalidades legais, baixem os autos à origem para as providências cabíveis, o qual deverá ser encaminhado a uma das Varas Previdenciárias da Capital.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020322-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020322-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WALTER ERWIN CARLSON e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NILSON ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA FOGLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00003265420044036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que afastou a aplicação da Lei n. 11.960/09.

Aduz, em síntese, não ter sido declarado inconstitucional pelo E. STF, na decisão da ADI 4357, os juros da Lei n. 11.960/09, assim como a correção monetária, pois ainda não modulou os efeitos da decisão proferida na mencionada ADI, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. - É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95. - A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso. - Agravo Regimental improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 9/10/1996, p. 76.442, Rel. Juíza Diva Malerbi)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada. A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Juiz Homar Cais)*

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante não

acostou as cópias de nenhum dos documentos obrigatórios e mencionados na inicial deste recurso, como: decisão agravada, certidão de intimação e procuração. Assim, impossível o seu conhecimento por ausência dos documentos obrigatórios.

Frise-se, por oportuno, que os atos de interposição do recurso e juntada das razões e documentos devem ser praticados simultaneamente, isto é, no mesmo momento processual, nos termos do artigo 511 do CPC, sem o que ocorrerá a preclusão consumativa.

Ante o exposto, **nego seguimento a este recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nas condições em que se apresenta, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020717-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020717-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOSE MARIO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 30004372020138260653 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 49, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, após a prolação da sentença de mérito.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. - É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95. - A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso. - Agravo Regimental improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 9/10/1996, p. 76.442, Rel. Juíza Diva Malerbi)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento*

*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada. A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Juiz Homar Cais)*

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante não acostou a estes autos a cópia da certidão de intimação mencionada na inicial, peça obrigatória ao conhecimento do recurso. Assim, impossível verificar-se a tempestividade deste agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento a este recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nas condições em que se apresenta, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Observadas as formalidades legais remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026985-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026985-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADRIANA CRISTINA DE SOUZA RODRIGUES  
ADVOGADO : JANETE CRISTINA SANTOS CHAVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00034-0 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou, ainda, auxílio-acidente, e, ao expor a causa de pedir, aduz ser portadora de doenças surgidas em decorrência da atividade laborativa que desempenhava, que lhe incapacitam para o trabalho. A comunicação de decisão anexada à f. 20 demonstra que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho até 30/4/2009.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio



00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023630-61.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.023630-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GONCALO BREXO  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 07.00.00046-2 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 132.

Julgo extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, §3º, do CPC.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007568-83.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007568-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALDELICE APARECIDA GILBRAM DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075688320114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALDELICE APARECIDA GILBRAM DOS SANTOS, espécie 21, DIB 17-12-2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI do benefício do instituidor da pensão (DIB em 31-03-1992) nas regras da Lei 6.950/81 (utilização do teto de vinte salários mínimos);*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

A autora apelou, alegando que pretende a revisão da aposentadoria, aplicando-se como limitador máximo da renda mensal reajustada, após dezembro/98, o valor fixado pela EC 20/98. Pleiteia a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A apelação diz respeito a razões dissociadas da sentença, uma vez que se reportou à adequação dos proventos à EC 20/98.

A inicial diz respeito à aplicação do disposto na Lei 6.950/81 ao benefício do instituidor da pensão.

Portanto, as razões do recurso são dissociadas do que foi decidido.

Os arts. 513 e 514 do CPC dispõem:

*Art. 513. Da sentença caberá apelação.*

*Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I -*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão.*

A lei impõe ao recorrente observância da forma segundo a qual a apelação deve revestir-se. Extrai-se, daí, que a interposição de recurso sem a observância da forma determinada na lei processual civil, caracterizará irregularidade formal, a obstar seja a apelação conhecida.

Destaco do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

*1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.*

*3. Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir. c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.*

A respeito desses requisitos formais da apelação leciona Nelson Nery Junior, em *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais:

*Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.*

Pelo que já foi exposto acerca dos requisitos formais do recurso, entendo que a apelação apresentada não se encontra revestida de regularidade que a lei processual preconiza.

A apelação não ataca os fundamentos da sentença, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei.

Se o recurso interposto é desprovido de razões relativas ao decidido na sentença, o julgador *ad quem* não tem conhecimento dos argumentos pelos quais a apelante pretende seja o feito rejuizado favoravelmente, o que acarreta a inadmissibilidade, o não conhecimento da apelação:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES*

DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação **ou dissociada da sentença** (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."

(TRF da 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Relatora Juíza Convocada Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003).(grifo meu)

"APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida."

(TRF da 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Relatora Juíza Salete Maccaloz, DJU 18-10-2002)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida."

(TRF da 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004718-59.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004718-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NELSON NOGUEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA COLVERO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047185920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NELSON NOGUEIRA DOS SANTOS, espécie 42, DIB 22-02-1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja revisado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Há falta de interesse de agir.

O autor, anteriormente à citação, obteve a revisão pleiteada em sede administrativa, conforme documentos acostados aos autos. A implantação da revisão ocorreu no pagamento de agosto/2011, antes da citação do INSS, em 20-06-2013.

O pagamento dos valores atrasados foi efetuado administrativamente em outubro de 2011, como se verifica das informações constantes do sistema Hiscreweb, ora anexados.

Num primeiro momento, poderia se entender pela existência de interesse de agir remanescente, quanto aos juros relativos aos valores ainda não pagos, quando do ajuizamento.

Porém, tal hipótese não se coaduna com a realidade dos autos.

A ação foi ajuizada em 27-06-2011. O cálculo dos valores atrasados foi efetuado administrativamente pelo INSS em setembro de 2011, com pagamento em 03-10-2011.

Quando da citação, o primeiro valor da nova RMI apurada já havia sido pago.

No caso, embora o benefício tenha sido revisado por força de ação civil pública, repiso que a implantação da revisão ocorreu antes da citação. Se o reconhecimento do direito ocorreu antes do ajuizamento, não cabe o pagamento de juros.

E a devolução administrativa, cujo pagamento ocorreu em outubro/2011, aplicou a devida correção monetária.

Caberia ao autor, se descontente com os critérios de correção monetária e com a ausência de pagamento de juros, ter se insurgido em ação própria, após o pagamento ocorrido em outubro/2011.

A Administração Pública deve zelar pelos seus atos, atendendo ao princípio da eficiência, como bem evidenciado pelo artigo 37 da Constituição Federal, que destaca ainda os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

É o que transparece ter acontecido, na presente ação.

Isto posto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029475-98.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029475-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : LORINALDO DA SILVA  
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 11.00.00066-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho, bem como a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi, expressamente, ventilado na exordial, quando requereu o demandante o reconhecimento do acidente de trabalho e a posterior concessão de benefício acidentário (fls. 02/11), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da**

*Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*  
(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045189-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI MULLER  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00080-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de período de labor rural exercido sem formal registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 112/119 julgou procedente a demanda, ao reconhecer o labor campesino exercido nos períodos elencados na exordial e condenar a Autarquia Previdenciária a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 123/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício do labor rural, não fazendo a parte autora jus à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva"*

no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial, com o reconhecimento do período de labor campesino exercido entre 17 de outubro de 1954 e 17 de agosto de 1971.

Entretanto, depreende-se da Carta de Concessão de fl. 13 que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1082233614) foi-lhe deferido em 30 de março de 1998. Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 26 de março de 2009, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço a decadência do direito à revisão e julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV do referido diploma legal**, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1849/2013

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020673-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020673-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ROSA RAMOS MONTEIRO e outros. e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
No. ORIG. : 00117641620084036100 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão de f. 438/438vº, do Douto Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que manteve a penhora realizada nos autos, ao argumento de caber ao Juízo Estadual a determinação de eventual levantamento, já que não lhe remanesce interesse quanto à aludida constrição.

Aduz, em síntese, ter a decisão agravada, acertadamente, declarado a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, contudo manteve a penhora de seus bens, sendo que referidos bens devem ser desonerados, porquanto não integram o patrimônio do executado, alcançaram o status de bem impenhorável, além de violar o

art. 100 da CF, devendo ser levantada a penhora antes que os autos sejam remetidos à Justiça Estadual.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que manteve a penhora realizada nos autos da ação de conhecimento na qual se pretende a complementação de pensões de ex-ferroviários da extinta FEPASA.

Entendo que não tem razão o agravante.

Com efeito. A FEPASA - Ferrovia Paulista S/A foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que, por sua vez, foi sucedida pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 11.483/2007, resultante da conversão da Medida Provisória n. 353, de 22/1/2007.

Referida sucessão, contudo, não enseja a conclusão de que a penhora efetivada seria indevida, em razão da absorção do patrimônio da RFFSA pela União, visto que a mencionada Lei previu a criação de um fundo contingente para arcar com as condenações judiciais que a extinta empresa houvesse sofrido até a data da sucessão, consoante transcrito:

*"Art. 5º: Fica instituído, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, de natureza contábil, em valor suficiente para o pagamento de:*

*(...)*

*III - despesas decorrentes de eventuais levantamentos de gravames judiciais existentes em 22 de janeiro de 2007 incidentes sobre bens oriundos da extinta RFFSA, imprescindíveis à administração pública;*

*(...)"*

Frise-se, ainda, que a penhora do crédito da executada ocorreu em 17/7/2006, conforme depósito judicial juntado à f. 293, data anterior à sucessão da RFFSA pela União (22/1/2007), de modo que a constrição operou ato jurídico perfeito, não subsistindo fundamento válido a desconstituí-lo.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO. AÇÃO AJUIZADA POR EMPREGADO. LEGITIMIDADE ATIVA DA VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.. PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIAÇÃO DE FUNDO DE DESTINADO AO LEVANTAMENTO DE GRAVAMES DA REDE FERROVIÁRIA. 1. Com a edição da Lei nº 11.483/07 a união passou suceder a Rede Ferroviária em todas as ações judiciais, exceto naquelas relativas aos empregados da extinta RFFSA, em que a legitimidade passou a ser da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.. Exegese dos arts. 2º, I, e 17, II, do referido diploma legal. 2. O art. 5º, da Lei nº 11.482/07 determina, dentre outras coisas, que o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC arcará com os custos de levantamento de gravames realizados em bens da extinta RFFSA, que interessarem à união, razão pela qual não há como prevalecer a alegação de ilegalidade das penhora s anteriormente realizadas sobre bens da extinta RFFSA. 3. Agravo regimental improvido. (6ª Turma, Ag. Resp. 2000.00.00781-1, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07/08/2007, DJU 27/08/2007, p. 294)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEGALIDADE DA PENHORA. I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão de fl. 194/196 apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. Ademais, com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. II - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da união na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença. III - Não se há falar em desconstituição da penhora, sob pena de indevida aplicação retroativa da lei processual vigente à época dos fatos pretéritos, e em ofensa, ainda, ao disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República. IV - A Lei nº 11.483/2007, em seu artigo 5º, previu a instituição de um Fundo Contingente da Extinta RFFSA, com o intuito de garantir o pagamento de despesas decorrentes de levantamento de gravames judiciais existentes antes de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na constrição judicial realizada sobre os bens, já que o legislador determinou a forma pela qual ocorreria a extinção da penhora. V - Agravo da união Federal improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (10ª Turma, AI nº 2010.03.00.015360-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 31.08.2010, DE 09.09.2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - INDENIZAÇÃO - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A ( RFFSA ) -*



*PENHORA DE CRÉDITO - SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO - LEI Nº 11.483/07 - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE. I - A execução é definitiva e a constrição judicial foi realizada em 13 de novembro de 2006, antes de a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser extinta e a união sucedê-la processualmente. II - A penhora realizada anteriormente não pode ser afetada pela edição de lei posterior, restando configurada a hipótese de direito adquirido. III - **Há de se considerar, também, que a Lei nº 11.483/2007, resultado da conversão da MP nº 353/2007, instituiu um fundo para o pagamento de despesas judiciais existentes antes de 22 de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na penhora realizada. Precedente do STJ. IV - A penhora ocorreu de acordo com os ditames legais, não se verificando afronta ao princípio da legalidade. Também não se afrontou o direito de propriedade, pois o crédito penhora do ainda não havia ingressado no patrimônio da Rede Ferroviária Federal S/A e, por conseguinte, não foi transferido para a união. V - Agravo de Instrumento improvido." (3ª Turma, AI nº 2007.03.00.096509-5, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.08.2009, DJ 08.09.2009, p. 3963).***

Assim, não há motivo para desconstituir, no momento, a penhora efetivada nos autos da ação subjacente, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24553/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001689-60.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SABRINA LYRA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALLECE JOSE SANTOS incapaz e outro  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA  
REPRESENTANTE : LENILDA VIRGINIA DOS SANTOS  
APELADO : LENILDA VIRGINIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### **DESPACHO**

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora nas fls. 242/244 e determino a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001551-61.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FRANCISCO DANIEL LUIZ  
ADVOGADO : SP130889 ARNOLD WITTAKER e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015516120064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca dos documentos juntados pela parte autora nas fls. 274/378 dos autos, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001084-09.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO BRITO FERNANDES  
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE017865 GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010840920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 388:- Defiro o requerido. Prazo de 30 (trinta) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004601-22.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00046012220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 176/183:- Dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-53.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ONESIEL CAETANO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017475320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS acerca dos documentos juntados pela parte autora nas fls. 114/120 dos autos.  
Intime-se.  
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 Agravo em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-69.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AUZENIR FERNANDES DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055516920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

Decisão

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 101/102, a teor das razões expostas na petição de fl. 107/115.

A agravante alega [Tab]que, no caso dos autos, deveria ter sido concedido o benefício de aposentadoria por invalidez uma vez que sua incapacidade deve ser entendida como total e permanente, bem como pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a condenação da Autarquia em honorários advocatícios.

A autora, nascida em 03.11.1963, pleiteia os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.06.2012 (fl. 61/70), revela que a autora é portadora do vírus HIV, que, no entanto, não lhe acarretaria limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)***

Há que se ressaltar, porém, que, embora a autora não apresente sinais de doenças oportunistas e seus níveis de CD4 estejam bons, ela está em desvantagem na concorrência por emprego, e tratando-se de doença que causa estigma negativo em relação à pessoa portadora, é de se reconhecer que a autora não apresenta condições para o retorno ao trabalho.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo nos períodos de 20.06.2005 a 25.12.2005 e 20.06.2006 a 17.09.2006 (fl. 13), tendo sido ajuizada a presente ação em 04.07.2011, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa em 2006, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Ademais, trata-se de enfermidade que não necessita de carência, nos termos do art. 151 da Lei 8.213/91. Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (49 anos) e atividade (trabalhadora rural) e levando-se em conta seu baixo grau de instrução (1ª série do ensino fundamental), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Quanto ao termo inicial, cumpre destacar que a sua fixação também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, deve ser mantido a contar da data da decisão ora agravada, quando tão somente foi reconhecida a incapacidade laboral da autora, face à análise do conjunto probatório existente nos autos, já que o laudo médico pericial concluiu pela sua aptidão laboral.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá obedecer aos critérios estabelecidos em lei.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pela autora e reconsidero, em parte, a decisão de fl. 101/102 para dar parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da decisão impugnada (01.07.2013). As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Auzenir Fernandes da Silva Barbosa a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.07.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034451-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : AVELINA AUGUSTA DE ASSIS COURA  
ADVOGADO : EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016979320124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Fls. 247/248: Manifeste-se o INSS, em 05 (cinco) dias.  
Dê-se ciência e, decorrido o prazo, à conclusão.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00135-8 4 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia, contra decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o tempo de trabalho especial de 01.01.90 a 28.02.05 e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da DER (06.04.05).

Sustenta a agravante, em suma, que o período acima não deve ser reconhecido como tempo de serviço especial, devendo o pedido ser julgado improcedente.

É o relatório. Decido.

Assiste razão, em parte, à agravante.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Compulsando melhor os autos, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, nos períodos de 01.09.04 a 28.02.05, laborado na empresa Cerâmica Itaipu Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 17/20).

Não se reconhecem os períodos de 01.01.90 a 30.08.04 e de 01.03.05 a 06.04.05, diante da inexistência de exposição a agentes nocivos, conforme se deduz dos documentos de fls. 17/20.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecido como tempo especial o período de 01.09.04 a 28.02.05.

No caso em apreço, somado o período de trabalho especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos verificados no CNIS (fls. 83), perfaz o autor, até a EC 20/98, 23 anos, 3 meses e 9 dias de serviço, e, na data do requerimento administrativo (06.04.05 - fls. 31), 29 anos, 9 meses e 9 dias de tempo de serviço.

Acrescente-se, contudo, que na data da DER o segurado, nascido em 21.07.55 (fls. 12), não havia implementado o requisito do pedágio, ou seja, o acréscimo no tempo de serviço. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 32 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de serviço (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional nº 20/98).

Ademais, ainda não havia implementado o requisito etário, aperfeiçoado somente em 21.07.08.

Todavia, constata-se que em 21.07.08, a parte autora já havia trabalhado por 33 anos e 24 dias de tempo de serviço, preenchendo todos os requisitos da regra de transição, exigidos à concessão do benefício.

De outra parte, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, haja vista que, em 27.06.10, o segurado contava com 35 anos de contribuição.

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir de 21.07.08 ou à aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar de 27.06.10.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo do INSS, para reconsiderar a decisão, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício mais vantajoso, a escolha do segurado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Aparecido Gomes da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 21.07.08 (proporcional com fator previdenciário) ou 27.06.10 (integral com fator previdenciário).
- e) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.09.04 a 28.02.05.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.



São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016461-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEQUENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 05.00.00144-4 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 359 dos autos.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044821-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR RAFAEL RODOLFO  
ADVOGADO : CLÉA REGINA SABINO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00062464220098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência ao INSS dos documentos acostados às fl. 165/173.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045888-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GINA PATRICIA DA SILVA MORAIS  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE MANTELLI MARANGONI  
No. ORIG. : 10.00.00202-0 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Oficie-se à Prefeitura Municipal de Araras para que apresente informações sobre a funcionária GINA PATRÍCIA DA SILVA MORAIS, nascida em 07/02/1979, CPF nº 283.128.528-32, esclarecendo se recebeu salário integral no período de 18/12/2009 a 07/01/2010, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a juntada, intimem-se a autora e o INSS.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003808-98.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OSVALDO CRUZ  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038089820124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão de fl.258/261 deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial em parte dos períodos pleiteados, totalizando o autor 34 anos e 12 dias de tempo de serviço até 07.05.2012, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com termo inicial em 01.06.2012, data da citação.

Alega o autor nos embargos de declaração (fl.272/274) que a presença de fato constitutivo ocorrido no curso do processo autoriza o magistrado a atendê-lo no momento em que profere a decisão, motivo pelo qual o vínculo empregatício que manteve no curso da ação deveria ser incluído na contagem, eis que suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, com conseqüente fixação do termo inicial na data que completou 35 anos de tempo de serviço, e renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício.

Após breve relatório. Passo a decidir.

O art.462 do Código de Processo Civil insta o magistrado a conhecer de fato constitutivo ou modificativo que possa influir no julgamento da lide. No caso dos autos, tendo em vista que na petição inicial o autor pleiteou o benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, negado o direito à aposentadoria especial, é de se computar o vínculo empregatício mantido no curso da ação a fim de se verificar se faria direito à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral.

Somado o vínculo empregatício posterior ao ajuizamento da ação (CNIS fl.264) o autor completou 35 anos de tempo de serviço até 26.04.2013, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, impõe-se seja corrigida a omissão, inclusive com alteração da decisão, por ser esta alteração conseqüência do reconhecimento da omissão, conforme já decidiu o E. STJ:

***Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é conseqüência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edel Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).***

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 26.04.2013, data em que implementou os requisitos legais à jubilação na forma integral.

Correção monetária e juros de mora devidos a contar do termo inicial do benefício (26.04.2013), nos índices e critérios previstos na decisão embargada. Mantidos os honorários advocatícios.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor recebeu benefício de acidente de trabalho até 18.09.2013, devendo os valores posteriores a 26.04.2013, ser compensados em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para, conhecendo do erro material, declarar que o autor totalizou 35 anos de tempo de serviço até 26.04.2013. Em conseqüência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.04.2013, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSVALDO CRUZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 26.04.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em auxílio doença por acidente do trabalho.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003159-97.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALEXANDRE ZELIZI  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00031599720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca da petição de Embargos de Declaração apresentada pela parte autora nas fls. 124/145 dos autos, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004102-78.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004102-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DEJANIR SIDNEI PEREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041027820124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração de fl.200/201, oposto pela parte autora em que se aponta erro material na

contagem de tempo de serviço, que não incluiu contratos de trabalho anotados em carteira profissional e recolhimentos como contribuinte individual.

Por sua vez, o INSS informou a impossibilidade da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deferido em antecipação de tutela, eis que o autor não possui idade mínima para a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional (fl.216).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que com a presente ação, busca o autor, nascido em 25.06.1962, comprovar o exercício de atividade urbana especial, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão embargada considerou comprovado o exercício de atividade especial, que somados aos demais vínculos empregatícios, totalizou 23 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 06 meses e 24 dias até 04.04.2012, data do requerimento administrativo. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, *na forma integral*, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 04.04.2012, data do requerimento administrativo.

Todavia, assiste razão ao embargante quanto ao erro material na contagem de tempo de serviço.

Com efeito, na planilha inserida à fl.193 houve omissão quanto ao vínculo empregatício de 03.05.1985 a 03.07.1985, em que trabalhou na empresa Humaitá Mecânica Industrial Ltda, regularmente anotada em CTPS (doc.45), bem como das contribuições efetuadas de 03/2008 a 07/2008, na condição de contribuinte individual (CNIS fl.123 e CNIS fl.216).

Incluído o vínculo empregatício de 03.05.1985 a 03.07.1985 e as contribuições de 03/2008 a 07/2008, o autor totaliza **23 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 25 dias até 04.04.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, que passa a substituir à de fl.193.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 04.04.2012, data do requerimento administrativo.

Mantidos os demais termos da decisão embargada.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora** para corrigir o erro material na decisão de fl.189/193, e declarar que incluído o vínculo empregatício de 03.05.1985 a 03.07.1985, laborado na empresa Humaitá Mecânica Industrial Ltda, e as contribuições como autônomo de 01.03.2008 a 30.07.2008, o autor completou 23 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 25 dias até 04.04.2012, data do requerimento administrativo. Mantida a condenação do réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 04.04.2012, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando conta do teor da presente decisão que alterou o tempo de contribuição para 35 anos, 01 mês e 25 dias até 04.04.2012, em razão da inclusão na contagem de tempo de serviço do vínculo empregatício de 03.05.1985 a 03.07.1985 e das contribuições como autônomo de 01.03.2008 a 30.07.2008, devendo ser instruído com os devidos documentos da parte autora **DEJANIR SIDNEI PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 04.04.2012**, e renda mensal inicial -

RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ORCACIDIA DE OLIVEIRA NASCIMENTO  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044190220124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, deixando de acolher o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado, visando obter o julgamento de total procedência do pedido.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 16 de julho de 2013.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017839-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA BUZATO RODRIGUES  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00170-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 225 confirma a inaptidão da segurada para realizar esforços, impedindo-a de exercer sua função de faxineira, vez que é portadora de males de natureza ortopédica que lhe atingem coluna vertebral.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017966-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GISELE PERES  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018948420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 28 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades, vez que é portadora de depressão.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017973-89.2013.4.03.0000/SP



2013.03.00.017973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANDRESA MARA DE MELLO REIS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018913220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, os atestados médicos trazidos à colação (fls. 30/32) confirmam a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de epilepsia e de depressão, doenças manifestamente incompatíveis com o exercício profissional da enfermagem.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019072-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : IZABELLY TORQUETI POIDO incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : PAULA GRAZIELLA DA LUZ TOQUETI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO MANUEL SP  
No. ORIG. : 13.00.00090-2 2 Vr SÃO MANUEL/SP

## DECISÃO

Vistos

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Izabelly Torqueti Polido em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que o último salário-de-contribuição do segurado não é superior ao limite legal.

Inconformada, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

### **É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

O artigo 80 da Lei n. 8.213/91 prevê o benefício de auxílio-reclusão para os dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração de empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença e aposentadoria.

No caso vertente, a certidão de nascimento de fl. 30 demonstra que o segurado recluso, Weslei Rodrigo de Oliveira Polido, é genitor da autora, restando comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91, vez que esta é presumida.

Constato, também, conforme a certidão de recolhimento prisional de fls. 41/42, que o recluso encontra-se preso desde 25.02.2013, em regime fechado, no Centro de Detenção Provisória de Cerqueira Cesar/SP.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada pela Carteira Profissional - CTPS de fls. 33/35 e pelos dados do CNIS, ora anexados, que revelam que o último contrato de trabalho ocorreu no período de 10.10.2011 a 22.08.2012.

Com efeito, dispõe o §1º do artigo 116 do Decreto n. 3.048/99:

***"É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."***

Destarte, considerando que o segurado recluso estava desempregado à época do recolhimento à prisão, é de se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, mostrando-se irrelevante o valor de seu último salário-de-contribuição, malgrado, no caso, este seja inferior ao limite legalmente previsto.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.***

***1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto,***

*a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.*

*2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão e revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o §1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*(...)"*

*(TRF-3ª R.; AG 2002.03.000.043031-1; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; Julg. 26.04.2005; DJU 25.05.2005 pág. 492).*

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal** para determinar a implantação do benefício de auxílio-reclusão em favor da autora.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020207-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ELIDIA FOGA ZERBINATI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA PORTRONIERI PIRES DA CUNHA CANOVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073550620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elidia Foga Zerbinati em face da decisão proferida nos autos de ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pedido de restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega que é idosa e necessita do benefício pleiteado para a sua subsistência, tendo restado comprovados os requisitos necessários à sua percepção. Sustenta que apenas assinou a documentação necessária ao requerimento do benefício assistencial, acreditando ter direito ao mesmo, de modo que agiu de boa-fé, não tendo participado da fraude praticada pelo advogado, não podendo, portanto, ser responsabilizada pela dívida. Argumenta, ademais, que não lhe foi oportunizada ampla defesa no processo administrativo de cessação do benefício.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, a fim de suspender a exigibilidade do débito, bem como restabelecer o benefício pleiteado, tendo em vista seu caráter alimentar.

### **É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Da análise dos documentos trazidos ao presente instrumento, depreende-se que a autora percebeu benefício de amparo social ao idoso (NB: 88/140.558.785-4) no período de 07.04.2006 a 01.04.2012 (fl. 106), o qual foi cessado em razão da constatação de irregularidade na sua concessão, eis que o processo administrativo foi instruído com base em informações falsas fornecidas pela autora, dentre elas, seu endereço e estado civil, com a finalidade de simular renda *per capita* familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Verifica-se, ainda, que a cessação do benefício foi precedida de regular processo administrativo (fls. 60/70), tendo sido oportunizada à autora ampla defesa, encontrando-se em andamento execução fiscal para a cobrança das prestações recebidas indevidamente (Proc. n. 0000294-36.2013.8.26.0248; fl. 97).

Nesta sede de cognição sumária, tendo em vista a suspeita de fraude na concessão do benefício, com abertura, inclusive, de inquérito policial para investigação, conforme bem ressaltou a decisão agravada, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante a justificar a concessão do provimento antecipatório, eis que a cobrança de valores recebidos indevidamente é autorizada por lei.

Por outro lado, a verificação dos requisitos a ensejar o restabelecimento do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento, eis que não restou, por ora, evidenciada a situação de miserabilidade da autora, sendo imprescindível, no caso, a realização de perícia socioeconômica.

Destarte, impõe-se a manutenção da decisão impugnada, à míngua de elementos que justifiquem a sua reforma.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020536-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JHONY MENDES FLORENTINO incapaz  
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro  
REPRESENTANTE : ROSANIA MARIA MENDES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035903720124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jhony Mendes Florentino em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, com pedido de tutela antecipada, em que a d. Juíza *a quo* determinou a suspensão do feito pelo prazo de um ano, com fundamento no artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, ou até o trânsito em julgado do feito n. 0004168-68.2010.403.6113, prejudicial externa ao julgamento da presente lide.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, porquanto seu falecido genitor fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo efetuado em 19.07.2005, conforme reconhecido por sentença proferida nos autos do processo n. 0004168-68.2010.403.6113, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Franca/SP. Sustenta, outrossim, que após o óbito de seu genitor a família vem enfrentando sérias dificuldades financeiras, que perdurarão no tempo, se mantida a decisão de suspensão do processo.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão, com a imediata implantação do benefício.

**É o breve relatório. Decido.**

Busca o autor a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de filho menor do Sr. Evair Bisco Florentino, falecido em 12.07.2012 (fl. 31).

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação.

No caso em tela, verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso mantida a r. decisão vergastada.

De fato, o documento de identidade juntado à fl. 25 e a certidão de óbito (fl. 31) comprovam a dependência econômica do autor em relação ao falecido, já que é filho menor de idade, sendo certo que a dependência é presumida, nos termos do parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou evidenciada, uma vez que a sentença proferida nos autos do processo n. 0004168-68.2010.403.6113 reconheceu o exercício de atividades especiais, bem como o direito do "de cujus" à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (19.07.2005).

Destarte, presentes os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado.

Ressalto que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, a fim de que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor do autor.

Expeça-se e-mail ou ofício ao INSS comunicando a concessão da tutela antecipada.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, com urgência, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021012-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021012-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: PAULO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO	: CELINA CLEIDE DE LIMA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 40025693320138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o

pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007676-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007676-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	: 04.00.00035-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora face à decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, negou seguimento ao agravo retido, rejeitou a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial apenas para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios.

Alega o autor a ocorrência de contradição e obscuridade na r. decisão ao constar que goza de aposentadoria por tempo de serviço em razão de tutela antecipada, tendo em vista que o benefício que vem recebendo desde 10.11.2009 decorre de concessão administrativa, razão pela qual não há que se falar em compensação de valores pagos a título de tutela antecipada conforme consta na decisão embargada. Sustenta, ainda, a existência de omissão, pois não constou o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.01.2003.

**É o breve relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No que tange ao período de 06.03.1997 a 18.01.2003, não se verifica a apontada omissão, pois consta na decisão ora embargada que os períodos controvertidos analisados restringiram-se àqueles reconhecidos pela r. sentença recorrida, de forma que dito interregno restou precluso, haja vista a ausência de recurso da parte autora.

De outra parte, verifico que há contradição na r. decisão embargada.

De fato, pelo CNIS anexado à fl. 305/306, denota-se que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente, com data de início em 10.11.2009. Assim, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso; se a opção recair no benefício judicial deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo autor** para sanar a contradição apontada, sem alteração do julgamento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011366-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARO BUENO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00025-5 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO



Trata-se de embargos de declaração interposto em face de decisão proferida por este Relator que, deu provimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer a ocorrência da decadência do direito da parte autora de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

**DECIDO.**

Inicialmente, assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte embargante é intempestivo, uma vez que a r. decisão embargada foi exarada em 16-07-2013, sendo disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24-07-2013, considerando-se data de publicação 25-07-2013 (quinta-feira), conforme certidão da fl. 172, e os embargos somente foram interpostos em 31-07-2013 (data do protocolo), decorrido, portanto, o prazo legal para a embargante impugnar a decisão.

Isto posto, **não conheço dos embargos de declaração interpostos pela parte autora**, por serem intempestivos.

Certificado o trânsito em julgado da dita decisão embargada, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019440-79.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.019440-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERVAL FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 12.00.00100-8 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Roberval Francisco da Silva em face da decisão de fl. 160/161, que determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação do réu.

Alega o embargante existir omissão na decisão embargada, já que nela não constou que os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista que o feito é oriundo da Comarca de Rio Brillhante - MS.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Com efeito, "in casu" existe omissão no teor da decisão embargada, posto que de fato nela não restou especificada a Corte em referência, não obstante o feito ser originário da 1ª Vara Cível da Comarca de Rio Brilhante, MS.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração interpostos pela parte autora**, para sanar a omissão existente na decisão embargada, para esclarecer que os autos deverão ser remetidos para o E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-97.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE NUNES CABRAL  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012069720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO  
Vistos etc.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, determino a intimação do INSS para, querendo, apresentar contrarrazões à apelação interposta pela parte autora à fl. 55/79.

Oportunamente, retornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24554/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025666-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JEFERSON CAMARGO DOS SANTOS incapaz e outro  
: JANAINA CAMARGO DOS SANTOS incapaz  
: GISLENE CAMARGO DOS SANTOS incapaz  
: GESSICA CAMARGO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : FELIPE BRANCO DE ALMEIDA e outros  
REPRESENTANTE : NAIR MARIA DE CAMARGO  
ADVOGADO : FELIPE BRANCO DE ALMEIDA e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00208-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intimem-se os autores JEFERSON CAMARGO DOS SANTOS, JANAÍNA CAMARGO DOS SANTOS, GISLENE CAMARGO DOS SANTOS e GÉSSICA CAMARGO DOS SANTOS, para que regularizem sua representação processual, apresentando procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista que os mesmos já atingiram a maioria.

Após, feitas as devidas anotações, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006040-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARCELO HONORIO DA SILVA  
ADVOGADO : BRUNO ROMANO LOURENÇO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060407320084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifestem-se as partes, no prazo de dez (10) dias, sucessivamente, acerca do laudo pericial acostado às fl. 175/176.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001752-91.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA DOS SANTOS MUNIZ  
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017529120094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Tendo em vista que a autora da presente ação faleceu em 27.01.2011, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, converto o julgamento em diligência a fim de que seja procedida a habilitação de seus herdeiros necessários.

Para tanto, intime-se o patrono da autora falecida, a fim de este tome as providências cabíveis para cumprimento do acima disposto, ratificando-se os atos processuais praticados após a data do óbito.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032719-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE ROBERTO PRACA DE MENEZES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO REGO CAMARA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00045-8 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Fl. 103: defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias, mediante a juntada do substabelecimento original (fl. 104).

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-21.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA CESAR  
ADVOGADO : SP238659 JAIRO GERALDO GUIMARÃES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023322120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos,

Esclareça a apelante, no prazo de cinco dias, se houve sua readaptação para o exercício de atividade laborativa, tendo em vista o fato de possuir vínculo empregatício ativo junto à Fundação do ABC, percebendo remuneração salarial, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004965-22.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CLARA ALTARUGIO ALECIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00049652220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (30/09/2005), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 21/08/1947, completou a idade acima referida em 21/08/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano,

por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias de notas fiscais emitidas pela Cooperativa dos Plantadores de Cana do Estado de São Paulo (fls. 31/38), cópia de carne de contribuições do empregador rural (fl. 29), além de extrato do CNIS, comprovando recolhimentos como produtor rural (fls. 135). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que, embora tenha sido apresentado documento de uma propriedade rural composta de 8,20 módulos fiscais (fl. 136), o marido da autora é proprietário de apenas uma parte da referida propriedade, como se vê nesse mesmo documento.

Outrossim, como salientado na r. decisão combatida (fl. 74), as testemunhas afirmaram categoricamente "que não havia empregados na propriedade rural que era explorada apenas pela família".

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 41 - 30/09/2005).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data

da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009102-38.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZETE APARECIDA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00091023820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 23/11/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização da perícia médica e da constatação das



condições socioeconômicas da autora e do núcleo familiar em que está inserida.

Após o regular processamento do feito, foi proferida sentença julgando procedente o pedido e ratificando a tutela deferida, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial a partir de 02/02/2006, dia seguinte à cessação administrativa, observada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores vencidos acrescidos de correção monetária, inicialmente pelos índices adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, até 29/06/2009 e a contar 30/06/2009, nos moldes do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, além de juros de mora contados da citação, no percentual previsto nas leis em comento. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, inclusive sobre as parcelas pagas por força de tutela. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando, em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, argumenta que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta.

#### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que deferir ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se*

*manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora Elizete Aparecida dos Santos, nascida aos 25/01/1985, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, bem como depende de terceiros para as atividades de vida

diária, sendo portadora de Atraso Mental Moderado, desde o nascimento (fls. 47/55).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos a entidade familiar é composta pela autora Elizete Aparecida dos Santos e seus genitores, Maria Aparecida dos Santos, nascida aos 24/09/1966, desempregada e Mario Silva dos Santos, nascido aos 19/05/1963, lavrador.

Extrai-se do auto de constatação que o núcleo familiar reside em imóvel cedido, localizado em um sítio, contendo cinco cômodos, garantidos com mobiliário essencial e modesto, conforme se constata das fotografias que instruíram o mandado. A família não possui veículo e nem telefone. A renda familiar, correspondente a um salário mínimo, é proveniente do trabalho do genitor na função de serviços gerais, na fazenda em que mora (fls. 36/42).

Como bem posto pelo Ministério Público Federal, ainda que a renda *per capita* da família seja ligeiramente superior a ¼ do salário mínimo, extrai-se do auto de constatação que a autora vive em condições precárias com sua família, em imóvel cedido pelo proprietário da fazenda e a renda auferida por seu genitor não é suficiente para suprir as suas necessidades básicas.

Portanto, o conjunto probatório demonstra não só a situação de penúria em que se encontra a autora, mais ainda, dá conta que não tem meios de prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família e assim sendo, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela r. sentença, ou seja, 02/02/2006, porquanto estavam presentes os requisitos necessários para a sua manutenção desde aquela data.

Com efeito, consta dos autos que a autora usufruiu da benesse por condescendência administrativa no período de 16/05/1997 a 01/02/2006 (fl. 78) e que o benefício foi cessado em virtude da inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho (fl. 25). No entanto, a perícia médica concluiu que a incapacidade total da autora remonta ao seu nascimento.

De outra parte, cabe esclarecer que não há parcelas atingidas pela prescrição e mesmo que a ação tenha sido proposta em 23/11/2011, consta do processo administrativo juntado aos autos que após a cessação do benefício a parte autora recorreu à 15ª Junta de Recursos do Conselho da Previdência Social, que negou provimento ao seu recurso, por meio do Acórdão 5608/2007, datado de 27/06/2007 (fls. 25/30).

Não merece reparos o *decisum* no que concerne aos consectários legais e à fixação da verba honorária.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019517-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO ROZARIO ALVINO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 10.00.00097-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação, tendo em vista o cumprimento do despacho da fl. 125.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032927-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JORGE AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANA AGUADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00148-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 185/187 - Defiro pelo prazo de noventa (90) dias conforme requerido.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033359-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000286520098260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia da petição inicial, tendo em vista que a constante dos autos (fls. 04/12), encontra-se ilegível.  
Após, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011537-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : EDER ANDRADE MOREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116050520024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eder Andrade Moreira face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o requerimento de expedição de ofício precatório para pagamento do valor incontroverso, ao fundamento de que o trânsito em julgado é requisito indispensável ao requisitório.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada, ao argumento de que é possível a expedição de ofício precatório do valor incontroverso, nos termos do § 2º do artigo 739 do Código de Processo Civil, ainda que figure como executada a Fazenda Pública. Requer a antecipação da tutela recursal, determinando-se a expedição de precatório do valor incontroverso da dívida, equivalente a R\$ 264.282,82.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Razão assiste ao agravante.

Da análise dos documentos acostados ao presente instrumento, depreende-se que a parte autora deu início à execução provisória, no valor de R\$ 334.417,20, tendo o Instituto-réu oposto embargos à execução, reconhecendo o valor de R\$ 264.348,88 (fls. 48/54). Remetidos os autos à Contadoria Judicial, apurou-se o valor de R\$ 264.282,82, atualizado para janeiro de 2008 (fls. 64/65), com o qual concordou a autarquia (fl. 93).

Destarte, reputo possível a execução do montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 264.282,82, mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.**

(...)

4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073490/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos REsp 692.044/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008, DJe 21/08/2008)

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.**

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 862.784/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Saliento que a interposição de recurso extraordinário ou especial não tem o condão de suspender a execução, uma vez que estes são recebidos apenas no efeito devolutivo, conforme disposto nos artigos 497 e 542, §2º, ambos do Código de Processo Civil.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557, § 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência**



***dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, determinando a imediata expedição do ofício precatório, quanto ao valor incontroverso da execução.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intime-se o INSS com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020375-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO RUY  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107864220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Roberto Ruy face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o requerimento de expedição de ofício precatório para pagamento do valor incontroverso, ao fundamento de que o trânsito em julgado é requisito indispensável ao requisitório.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada, ao argumento de que é possível a expedição de ofício precatório do valor incontroverso, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, ainda que figure como executada a Fazenda Pública.

**É o breve relatório. Decido.**

Razão assiste ao agravante.

Da análise dos documentos acostados ao presente instrumento, depreende-se que a parte autora deu início à execução provisória, no valor de R\$ 471.451,52 (quatrocentos e setenta e um mil, quatrocentos e cinquenta e um

reais e cinquenta e dois centavos), tendo o Instituto-réu oposto embargos à execução (fls. 12/16), reconhecendo o valor de R\$ 353.940,30 (trezentos e cinquenta e três mil, novecentos e quarenta reais e trinta centavos).

Destarte, reputo possível a execução do montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 353.940,30, mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.**

(...)

4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073490/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 692.044/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008, DJe 21/08/2008)

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.**

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 862.784/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557, § 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, determinando a imediata expedição do ofício precatório, quanto ao valor incontroverso da execução.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intime-se o INSS com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027520-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISABEL LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00114-1 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Mediante consulta ao Sistema Único de Benefício - DATAPREV (em anexo), dando conta que a autora está em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.10.2009, decorrente de ação judicial, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002227-11.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JACOB DA CUNHA PINTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022271120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial e ao recurso, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-49.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ GONZAGA MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP258054 ARLETE NASCIMENTO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027034920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença indeferiu e inicial e extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigos 267, I, 269, IV e 295, IV, todos do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista não ter sido aperfeiçoada, integralmente, a relação processual.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não se aplica o instituto da decadência do artigo 103 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº. 9.528/97 a fatos anteriores a sua vigência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

**POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
6. *Apelação improvida.*  
*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 12.09.1996 (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 22.03.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator